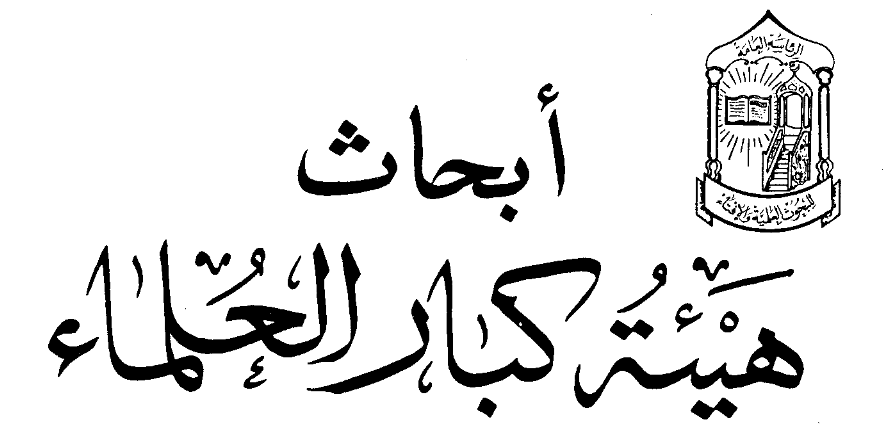


أبحاث هيئة كبار العلماء

بالمملكة العربية السعودية

المجلد الرابع

إعداد

الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء

طبع ونشر

الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء

الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية

الرياض - المملكة العربية السعودية

وقف لله تعالى

الطبعة الثالثة

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م



الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء
الرياض - المملكة العربية السعودية

وقف لله تعالى

الطبعـــة الثالثـــة

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الامانة العامة لهيئة كبار العلماء

أبحاث هيئة كبار العلماء . / الامانة العامة لهيئة كبار العلماء ــ ط٣ .- الرياض ،

١٤٣٢هـــ.

٤٧٢ ص ، ١٧ × ٢٤ سم

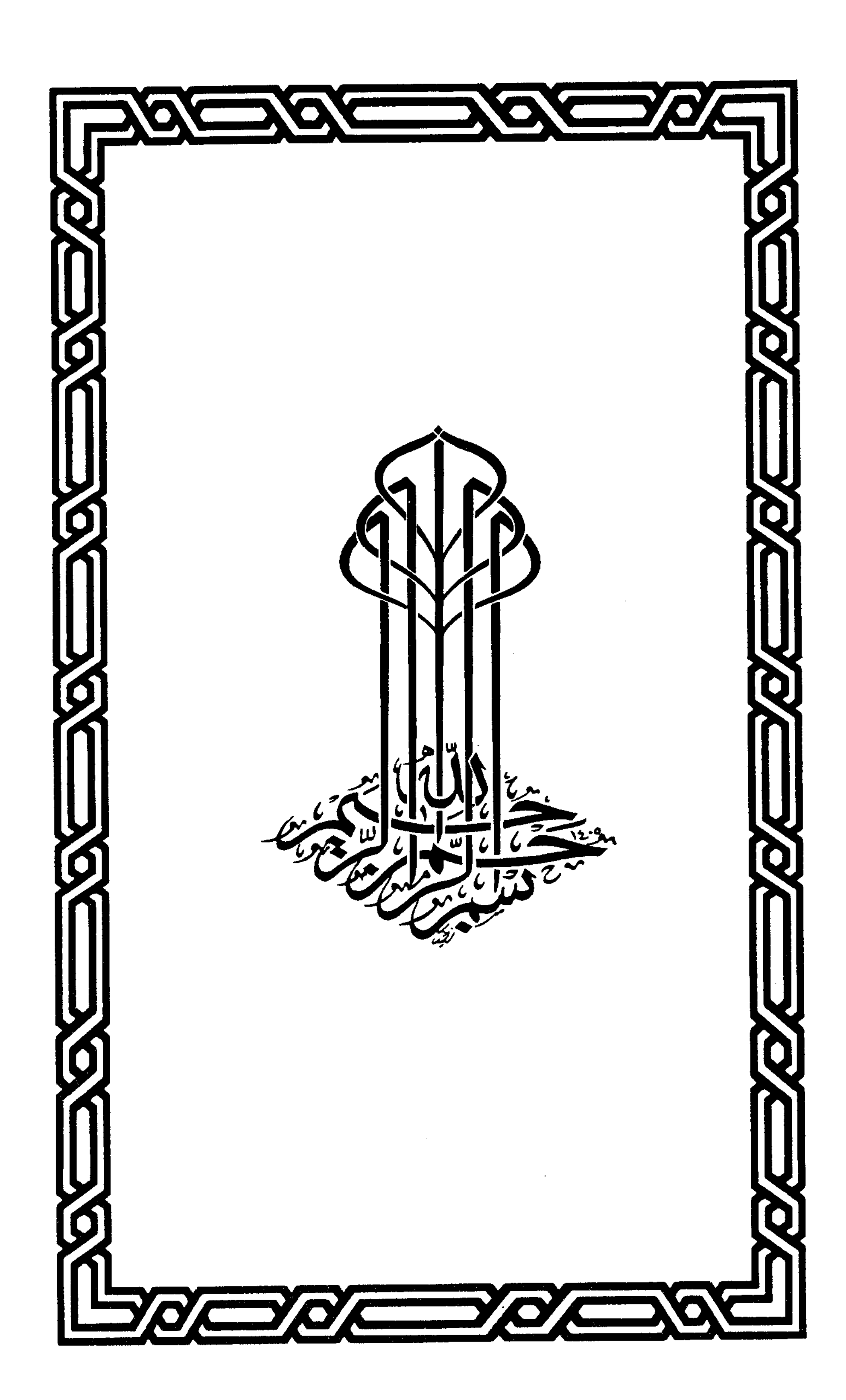
ردمك: ٦-٥٢٧-١١-٩٩٦٠-٩٧٨

١- الفتاوى الشرعية ٢ ــ الفقه الحنبلي أ. العنوان

ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٣٢/١٨٠٩

رقم الإيداع : ١٤٣٢/١٨٠٩
ردمك: ٦-٥٢٧-١١-٩٩٦٠-٩٧٨

محتوى المجلد الرابع


بسم الله الرحمن الرحيم

(١)

توحيد الأذان بالمسجد النبوي

هيئة كبار العلماء

بالمملكة العربية السعودية



بسم الله الرحمن الرحيم

توحيد الأذان بالمسجد النبوي

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

فبناء على ما ورد من المقام السامي برقم ٤/ ٢/ ٢٨٠٧٩ وتاريخ ٢٣/ ١١/ ١٣٩٦هـ المبني على اقتراح سماحة رئيس إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد من إحالة موضوع توحيد الأذان بالمسجد النبوي إلى هيئة كبار العلماء، وأنه تقرر إدراجه ضمن جدول أعمال الدورة العاشرة ـ فقد أعدَّت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً في ذلك يتضمن ما يأتي:

١ ـ بيان هدي الرسول ﷺ وهدي خلفائه الراشدين في تعدد المؤذنين في المسجد الواحد للوقت الواحد.

٢ ـ أقوال فقهاء الإسلام في ذلك.

٣ ـ حكمة مشروعية الأذان.

أولاً: بيان هدي الرسول ﷺ وهدي خلفائه الراشدين في تعدد المؤذنين في المسجد الواحد للوقت الواحد

أ ـ هديه ﷺ في عدد المؤذنين لغير صلاة الفجر والجمعة:

١ ـ قال البخاري: باب بدء الأذان، وساق بسنده عن أنس رضي الله عنه قال: ذكروا النار والناقوس فذكروا اليهود والنصارى، فأمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة(١).

٢ ـ قال البخاري في [صحيحه]: باب من قال: ليؤذن في السفر مؤذن واحد، وساق بسنده عن مالك بن الحويرث: أتيت النبي ﷺ في نفر من قومي، فأقمنا عنده عشرين ليلة، وكان رحيماً رفيقاً، فلما رأى شوقنا إلى أهالينا قال: «**ارجعوا فكونوا فيهم، وعلموهم وصلوا، فإذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم، وليؤمكم أكبركم**»(٢).

قال ابن حجر معلقاً على الترجمة: كأنه يشير إلى ما رواه عبدالرزاق بإسناد صحيح: أن ابن عمر كان يؤذن للصبح في السفر أذانين، وهذا مصير منه إلى التسوية بين الحضر والسفر.

وظاهر حديث الباب أن الأذان في السفر لا يتكرر؛ لأنه لم يفرق بين الصبح وغيرها، والتعليل في حديث ابن مسعود يؤيده.

وعلى هذا فلا مفهوم لقوله: مؤذن واحد، في السفر؛ لأن الحضر أيضاً لا يؤذن فيه إلا واحد، ولو احتيج إلى تعددهم لتباعد أقطار البلد أَذَّن كل

---

(١) [صحيح البخاري] (١/ ١٥٠).
(٢) [صحيح البخاري] (١٥٤، ١٥٥).

واحد في جهة، ولا يؤذنون جميعاً[1]. انتهى المقصود.

٣ ـ **روى البخاري أيضاً**: عن مالك بن الحويرث قال: أتى رجلان النبي ﷺ يريدان السفر، فقال النبي ﷺ: «**إذا أنتما خرجتما فأذِّنا، ثم أقيما، ثم ليؤمكما أكبركما**»[2].

وقد علق ابن حجر على قوله: «**فأذِّنا**»، قال: قال أبو الحسن بن القصار: أراد به الفضل، وإلا فأذان الواحد يجزىء، وكأنه فهم منه أنه أمرهما أن يؤذِّنا جميعاً كما هو ظاهر اللفظ، فإن أراد أنهما يؤذنان معاً فليس ذلك بمراد.

وقد قدمنا النقل عن السلف بخلافه، وإن أراد أن كل واحد منهما يؤذن على حدة ففيه نظر، فإن أذان الواحد يكفي الجماعة.

نعم، يستحب لكل أحد إجابة المؤذن، فالأولى حمل الأمر على أن أحدهما يؤذن والآخر يجيب، وقد تقدم له توجيه في آخر الباب الذي قبله، وأن الحامل على صرفه عن ظاهره قوله فيه: «**فليؤذن لكم أحدكم**» وللطبراني من طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء في هذا الحديث: «**إذا كنت مع صاحبك فأذِّن وأقم، وليؤمكما أكبركما**»[3]. انتهى المقصود.

٤ ـ **روى البخاري في [صحيحه]** بسنده: عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «**لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم**

---

(١) [فتح الباري] (٢/ ١١٠).

(٢) [صحيح البخاري] (١/ ١٥٥).

(٣) [فتح الباري] (٢/ ١١٣).

يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا». الحديث[(١)] .

قال ابن حجر: واستدل به بعضهم لمن قال بالاقتصار على مؤذن واحد، وليس بظاهر لصحة استهام أكثر من واحد في مقابلة أكثر من واحد، ولأن الاستهام على الأذان يتوجه من جهة التولية من الإمام؛ لما فيه من المزية، وزعم بعضهم أن المراد بالاستهام هنا: الترامي بالسهام، وأنه أخرج مخرج المبالغة، واستأنس بحديث لفظه: **«لتجالدوا عليه بالسيوف»**.

لكن الذي فهمه البخاري منه أولى؛ ولذلك استشهد له بقصة سعد، ويدل عليه رواية لمسلم: **«لكانت قرعة[(٢)]»** انتهى.

والقصة التي أشار إليها ابن حجر هي ما أشار إليها البخاري في باب: باب الاستهام في الأذان، قال:

(ويذكر أن أقواماً اختلفوا في الأذان، فأقرع بينهم سعد)[(٣)] .

قال ابن حجر: أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي من طريق أبي عبيد، كلاهما عن هشيم عن عبدالله بن شبرمة قال: تشاح الناس في الأذان بالقادسية، فاختصموا إلى سعد بن أبي وقاص، فأقرع بينهم، وهذا منقطع، وقد وصله سيف بن عمر في [الفتوح]، والطبري من طريقه عنه عن عبدالله بن شبرمة عن شقيق ـ وهو أبو وائل ـ قال: افتتحنا القادسية صدر النهار فتراجعنا وقد أصيب المؤذن، فذكره، وزاد: فخرجت القرعة

---

(١) [صحيح البخاري] (١/ ١٥٢).
(٢) [فتح الباري] (٢/ ٩٧).
(٣) [صحيح البخاري] (١/ ١٥٢).

لرجل منهم فأذَّن[١]. انتهى.

ب ـ هديه ﷺ في عدد المؤذنين للفجر:

قال البخاري في [صحيحه]: باب الأذان قبل الفجر، وساق بسنده عن عبدالله بن مسعود عن النبي ﷺ قال: «**لايمنعن أحدكم ـ أو ـ أحداً منكم أذان بلال من سحوره، فإنه يؤذن ـ أو ـ ينادي بليل: ليرجع قائمكم، ولينبه نائمكم، وليس أن يقول الفجر أو الصبح**» وقال بأصابعه ورفعها إلى فوق وطأطأ إلى أسفل حتى يقول هكذا. وقال زهير بسبابتيه إحداهما فوق الأخرى، ثم مدهما عن يمينه وشماله[٢].

وساق بسنده أيضاً عن عائشة، عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم**»[٣].

وقال ابن حجر: (قال القاسم: لم يكن بين أذانيهما إلا أن يرقى ذا وينزل ذا، وفي هذا تقييد لما أطلقه في الروايات الأخرى من قوله: «**إن بلالاً يؤذن بليل**». ولا يقال: إنه مرسل؛ لأن القاسم تابعي، فلم يدرك القصة المذكورة؛ لأنه ثبت عند النسائي من رواية حفص بن غياث، وعند الطحاوي من رواية يحيى القطان كلاهما عن عبيد الله بن عمر عن القاسم عن عائشة فذكر الحديث قالت: ولم يكن بينهما إلا أن ينزل هذا ويصعد هذا، وعلى هذا: فمعنى قوله في رواية البخاري: قال القاسم: أي: في روايته عن عائشة، وقد وقع عند مسلم في رواية ابن نمير عن عبيدالله بن

---

(١) [فتح الباري] (٢/ ٩٦).
(٢) [صحيح البخاري] (١/ ١٥٣).
(٣) [صحيح البخاري] (١/ ١٥٣، ١٥٤).

عمر عن نافع عن ابن عمر مثل هذه الزيادة، وفيها نظر أوضحته في كتاب المدرج، وثبتت الزيادة أيضاً في حديث أنيسة الذي تقدمت الإشارة إليه)(١). انتهى المقصود.

ج ـ هديه ﷺ وهدي خلفائه الراشدين في عدد المؤذنين للجمعة:

١ ـ قال البخاري في [صحيحه]: باب الأذان يوم الجمعة، وساق بسنده عن السائب بن يزيد قال: كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما فلما كان عثمان رضي الله عنه ـ وكثر الناس ـ زاد النداء الثالث على الزوراء.

وقال ابن حجر على قوله: (كان النداء يوم الجمعة): (في رواية أبي عامر عن ابن أبي ذئب عند ابن خزيمة: كان ابتداء النداء الذي ذكره الله في القرآن يوم الجمعة، وله في رواية وكيع عن ابن أبي ذئب: كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر أذانين يوم الجمعة، قال ابن خزيمة: قوله (أذانين) يريد: الأذان، والإقامة، يعني: تغليباً، أو لاشتراكهما في الإعلام).

وقال أيضاً على قوله: (إذا جلس الإمام على المنبر): (في رواية أبي عامر المذكورة: إذا خرج الإمام، وإذا أقيمت الصلاة، وكذا للبيهقي من طريق ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب. وكذا في رواية الماجشون الآتية عن الزهري، ولفظه: وكان التأذين يوم الجمعة حين يجلس الإمام، يعني: على المنبر، وأخرجه الإسماعيلي من وجه آخر عن الماجشون بدون

---

(١) [فتح الباري] (٢/ ١٠٥).

قوله: يعني، وللنسائي من رواية سليمان التيمي عن الزهري: كان بلال يؤذن إذا جلس النبي ﷺ على المنبر، فإذا نزل أقام).

وقال أيضاً على قوله: (وكثر الناس) أي: بالمدينة، وصرح به في رواية الماجشون، وظاهره: أن عثمان أمر بذلك في ابتداء خلافته، لكن في رواية أبي ضمرة عن يونس عند أبي نعيم في المستخرج أن ذلك كان بعد مضي مدة من خلافته(١).

وقال أيضاً على قوله: (زاد النداء الثالث): (في رواية وكيع عن ابن أبي ذئب: فأمر عثمان بالأذان الأول، ونحوه للشافعي من هذا الوجه، ولا منافاة بينهما؛ لأنه باعتبار كونه مزيداً يسمى: ثالثاً، وباعتبار كونه جعل مقدماً على الأذان والإقامة يسمى: أولاً، ولفظ رواية عقيل الآتية بعد بابين: أن التأذين بالثاني أمر به عثمان، وتسميته ثانياً أيضاً: متوجه بالنظر إلى الأذان الحقيقي لا الإقامة(٢).

وقال أيضاً على قوله: (على الزوراء): (بفتح الزاي وسكون الواو وبعدها راء ممدودة، وقوله: قال أبو عبدالله هو المصنف، في رواية أبي ذر وحده، وما فسر به الزوراء هو المعتمد، وجزم ابن بطال بأنه حجر كبير عند باب المسجد، وفيه نظر؛ لما في رواية ابن إسحاق عن الزهري عند ابن خزيمة وابن ماجه بلفظ: زاد النداء الثالث على دار في السوق يقال لها: الزوراء، وفي روايته عند الطبراني: فأمر بالنداء الأول على دار له يقال لها:

---

(١) [فتح الباري] (٢/ ٣٩٣، ٣٩٤).
(٢) [فتح الباري] (٢/ ٣٩٤).

الزوراء، فكان يؤذن له عليها فإذا جلس على المنبر أذَّن مؤذنه الأول، فإذا نزل أقام الصلاة، وفي رواية له من هذا الوجه: فأذَّن بالزوراء قبل خروجه؛ ليعلم الناس أن الجمعة قد حضرت، ونحوه في مرسل مكحول المتقدم(١).

وفي [صحيح مسلم] من حديث أنس (أن نبي الله وأصحابه كانوا بالزوراء، قال: والزوراء بالمدينة عند السوق) الحديث: زاد أبو عامر عن ابن أبي ذئب: فثبت ذلك حتى الساعة، وسيأتي نحوه قريباً من رواية يونس بلفظ: (فثبت الأمر كذلك)، والذي يظهر أن الناس أخذوا بفعل عثمان في جميع البلاد إذْ ذاك؛ لكونه خليفة مطاع الأمر، لكن ذكر الفاكهاني: أن أول من أحدث الأذان الأول بمكة الحجاج، وبالبصرة زياد، وبلغني أن أهل المغرب الأدنى الآن لا تأذين عندهم سوى مرة.

وروى ابن أبي شيبة من طريق ابن عمر قال: الأذان الأول يوم الجمعة بدعة، فيحتمل أن يكون قال ذلك على سبيل الإنكار، ويحتمل أنه يريد أنه لم يكن في زمن النبي ﷺ، وكل ما لم يكن في زمنه ﷺ يسمى: بدعة، لكن منها ما يكون حسناً ومنها ما يكون بخلاف ذلك.

وتبين بما مضى أن عثمان أحدثه لإعلام الناس بدخول وقت الصلاة قياساً على بقية الصلوات، فألحق الجمعة بها وأبقى خصوصيتها بالأذان بين يدي الخطيب، وفيه استنباط معنى من الأصل لا يبطله)(٢).

---

(١) [فتح الباري] (٣/ ٣٩٤).
(٢) [فتح الباري] (٢/ ٣٩٤).

وقال الحافظ ابن حجر أيضاً: تنبيهان:

الأول: ورد ما يخالف هذا الخبر أن عمر هو الذي زاد الأذان، ففي تفسير جويبر عن الضحاك من زيادة الراوي عن برد بن سنان عن مكحول عن معاذ: أن عمر أمر مؤذنين أن يؤذنا للناس الجمعة خارجاً من المسجد حتى يسمع الناس، وأمر أن يؤذن بين يديه، كما كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر، ثم قال عمر: نحن ابتدعناه لكثرة المسلمين. انتهى.

وهذا منقطع بين مكحول ومعاذ، ولا يثبت؛ لأن معاذاً كان خرج من المدينة إلى الشام في أول ما غزوا الشام، واستمر إلى أن مات بالشام في طاعون عمواس، وقد تواردت الروايات أن عثمان هو الذي زاده فهو المعتمد، ثم وجدت لهذا الأثر ما يقويه، فقد أخرج عبدالرزاق عن ابن جريج قال: قال سليمان بن موسى: أول من زاد الأذان بالمدينة عثمان، فقال عطاء: كلا، إنما كان يدعو الناس دعاء، ولا يؤذن غير أذان واحد. انتهى. وعطاء لم يدرك عثمان، فرواية من أثبت ذلك عنه مقدمة على إنكاره.

ويمكن الجمع بأن الذي ذكره عطاء هو الذي كان في زمن عمر، واستمر على عهد عثمان ثم رأى أن يجعله أذاناً، وأن يكون على مكان عال، ففعل ذلك، فنسب إليه؛ لكونه بألفاظ الأذان، وترك ما كان فعله عمر؛ لكونه مجرد إعلام.

الثاني: تواردت الشراح على أن معنى قوله: (الأذان الثالث) أن الأولين: الأذان والإقامة، لكن نقل الداودي: أن الأذان أولاً كان في سفل المسجد، فلما كان عثمان جعل من يؤذن على الزوراء، فلما كان هشام -

يعني: ابن عبدالملك ـ جعل من يؤذن بين يديه، فصاروا ثلاثة، فسمى فعل عثمان ثالثاً لذلك. انتهى

وهذا الذي ذكره يغني ذكره عن تكلف رده، فليس له فيما قاله سلف، ثم هو خلاف الظاهر، فتسمية ما أمر به عثمان ثالثاً يستدعي سبق اثنين قبله. وهشام إنما كان بعد عثمان بثمانين سنة[(١)]. انتهىٰ. وقال ابن حجر أيضاً في أثناء سرد الفوائد المستنبطة من الحديث قال: وعلى ترك تأذين اثنين معاً. انتهى[(٢)]

٢ ـ **قال البخاري**: باب المؤذن الواحد يوم الجمعة، وساق بسنده عن السائب بن يزيد، أن الذي زاد التأذين الثالث يوم الجمعة عثمان بن عفان رضي الله عنه ـ حين كثر أهل المدينة ـ ولم يكن للنبي ﷺ مؤذن غير واحد، وكان التأذين يوم الجمعة حين يجلس الإمام، يعني على المنبر[(٣)].

وقال ابن حجر: (وهو ظاهر في إرادة نفي تأذين اثنين معاً، والمراد: أن الذي كان يؤذن هوالذي كان يقيم. قال الإسماعيلي: لعل قوله: «**مؤذن**» يريد به التأذين، فعبر عنه بلفظ: المؤذن لدلالته عليه، انتهى.

وما أدري ما الحامل له على هذا التأويل، فإن المؤذن الراتب هو بلال وأما أبو محذورة وسعد القرظ فكان كل منهما بمسجده الذي رتب فيه، وأما ابن أم مكتوم فلم يرد أنه كان يؤذن إلا في الصبح، كما تقدم في الأذان، فلعل الإسماعيلي استشعر إيراد أحد هؤلاء فقال ما قال، ويمكن أن يكون

---

(١) [فتح الباري] (٢/ ٣٩٤، ٣٩٥).

(٢) [فتح الباري] (٢/ ٣٣٥).

(٣) [صحيح الباري] (١/ ٢١٩).

المراد بقوله: مؤذن واحد، أي في الجمعة فلا ترد الصبح مثلاً، وعرف بهذا الرد على ما ذكر ابن حبيب أنه ﷺ كان إذا رقى المنبر وجلس أذّن المؤذنون وكانوا ثلاثة، واحداً بعد واحد، فإذا فرغ الثالث قام فخطب، فإنه دعوى تحتاج لدليل، ولم يرد ذلك صريحاً من طريق متصلة يثبت مثلها ثم وجدته في مختصر البويطي عن الشافعي[١]. انتهى كلام ابن حجر.

٣ ـ قال البخاري في باب رجم الحبلى من الزنا: إذا أحصنت: فجلس عمر على المنبر فلما سكت المؤذنون قام فأثنى على الله بما هو أهله . .[٢] . إلخ.

ولم يعلق الحافظ رحمه الله هنا على قوله: (وسكت المؤذنون) شيئاً، ولم يذكر مسلم في روايته لهذا الحديث ـ أي: حديث الرجم ـ قوله: (وسكت المؤذنون)، لكن الحافظ ذكر ذلك في [الدراية] بلفظ الإفراد، وهكذا الزيلعي في [نصب الراية] كما يأتي.

٤ ـ قال الزيلعي تعليقاً على قول [صاحب الهداية]: فإذا صعد الإمام المنبر جلس، وأذّن المؤذن[٣] بين يدي المنبر، بذلك جرى التوارث، ولم يكن على عهد رسول الله ﷺ إلا هذا الأذان.

قلت: أخرجه الجماعة ـ إلا مسلماً ـ عن السائب بن يزيد قال: كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر، فلما كان زمن عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث على

---

(١) [فتح الباري] (٢/ ٣٩٥، ٣٩٦).

(٢) [صحيح البخاري] جزء من حديث طويل (٨/ ٢٦).

(٣) وفي نسخة: المؤذنون.

الزوراء. انتهى.

وفي رواية للبخاري: النداء الثاني، وزاد ابن ماجه: على دار في السوق يقال لها: الزوراء. وفي لفظ للبخاري: إن الذي زاد التأذين الثالث يوم الجمعة عثمان بن عفان حين كثر أهل المدينة، ولم يكن للنبي ﷺ مؤذن غير واحد، وكان التأذين يوم الجمعة حين يجلس الإمام على المنبر. انتهى.

وروى إسحاق بن راهويه في [مسنده] بلفظ: كان النداء الذي ذكره الله في القرآن يوم الجمعة إذا جلس الإمام على المنبر في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعامة خلافة عثمان، فلما كثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء. انتهى.

وقال النووي: إنما جعل ثالثاً؛ لأن الإقامة تسمى: أذاناً، كما جاء في الصحيح: «**بين كل أذانين صلاة**»(١) انتهى.

وأخرج البخاري في [صحيحه] في باب رجم الحبلى، عن ابن عباس قال: جلس عمر يوم الجمعة على المنبر، فلما سكت المؤذن قام فأثنى على الله تعالى، وذكر الحديث(٢). انتهى.

٥ ـ وجاء في [الدراية]: وللبخاري عن ابن عباس: جلس عمر يوم الجمعة على المنبر فلما سكت المؤذن قام فأثنى على الله، فذكر الحديث.

٦ ـ وجاء فيها أيضاً: وروى إسحاق بإسناد جيد عن السائب بن يزيد:

---

(١) [نصب الراية] (٢/ ٢٠٤، ٢٠٥).

(٢) [صحيح البخاري] جزء من حديث طويل (٨/ ٢٦).

كنا نصلي في زمن عمر يوم الجمعة فإذا جلس على المنبر قطعنا الصلاة، إذا سكت المؤذن خطب ولم يتكلم أحد. انتهى المقصود[١].

٧ ـ **وجاء فيها أيضاً**: ولأبي داود في المراسيل عن ابن شهاب: بلغنا أن رسول الله ﷺ كان يبدأ فيجلس على المنبر، فإذا سكت المؤذن قام فخطب[٢].

ثانياً: نقول عن فقهاء الإسلام في تعدد المؤذنين في المسجد الواحد للوقت الواحد

اكتفينا بذكر نقول عن الفقهاء في ذلك:

١ ـ **قال ابن عابدين**: ذكر السيوطي أن أول من أحدث أذان اثنين معاً بنو أمية. اهـ. قال الرملي في حاشية البحر: ولم أر نصاً صريحاً في جماعة الأذان المسمى في ديارنا بأذان الجوق، هل هو بدعة حسنة أو سيئة؟، وذكره الشافعية بين يدي الخطيب، واختلفوا في استحبابه وكراهته.

وأما الأذان الأول فقد صرح في النهاية بأنه المتوارث، حيث قال في شرح قوله: «**وإذا أذن المؤذنون الأذان الأول ترك الناس البيع**» ذكر المؤذنين بلفظ الجمع؛ إخراجاً للكلام مخرج العادة، فإن المتوارث فيه اجتماعهم لتبلغ أصواتهم إلى أطراف المصر الجامع. اهـ. ففيه دليل على أنه غير مكروه؛ لأن المتوارث لايكون مكروهاً، وكذلك نقول في الأذان بين يدي الخطيب فيكون بدعة حسنة إذ ما رآه المؤمنون حسناً فهو حسن. اهـ.

---

(١) [الدراية] (١/ ٢١٧).

(٢) [الدراية] (١/ ٢١٥).

ملخصاً.

أقول: وقد ذكر سيدي عبدالغني المسألة كذلك أخذاً من كلام النهاية المذكور، ثم قال: ولا خصوصية للجمعة، إذ الفروض الخمسة تحتاج للإعلام[١]. انتهى.

٢ ـ **قال الباجي**: وقال ابن حبيب: كان النبي ﷺ إذا دخل المسجد رقى المنبر فجلس فأذن المؤذنون على المنار واحداً بعد واحد، فخطب، قال: ثم أمر عثمان لما كثر الناس أن يؤذن عند الزوال بالزوراء، وهو موضع السوق؛ ليرتفع منها الناس، فإذا خرج وجلس على المنبر أذَّن المؤذنون على المنار، ثم إن هشام بن عبدالملك في إمارته نقل الأذان الذي في الزوراء فجعله مؤذناً واحداً يؤذن عند الزوال على المنار، فإذا خرج هشام وجلس على المنبر أذَّن المؤذنون بين يديه، فإذا فرغوا خطب، قال ابن حبيب: وفعل النبي ﷺ أحق أن يتبع[٢]. انتهى.

٣ ـ **قال ابن حجر نقلاً عن الشافعي**: (وقال الشافعي في [الأم]: وأحب أن يؤذن مؤذن بعد مؤذن، ولا يؤذن جماعة معاً، وإن كان المسجد كبيراً فلا بأس أن يؤذن في كل جهة منه مؤذن يسمع من يليه في وقت واحد)[٣]. انتهى.

٤ ـ **قال النووي**: إذا كان للمسجد مؤذنان فأكثر أذنوا واحداً بعد واحد، كما صح عن بلال وابن أم مكتوم، ولأنه أبلغ في الإعلام، فإن تنازعوا في

---

(١) [حاشية ابن عابدين] (١/ ٣٩٠) ط/ دار الفكر.
(٢) [المنتقى] (١/ ١٣٤).
(٣) [فتح الباري] (٢/ ٢١٠).

الابتداء أقرع، فإن ضاق الوقت والمسجد كبير أذنوا في أقطاره كل واحد في قطر؛ ليسمع أهل تلك الناحية، وإن كان صغيراً أذنوا معاً إذا لم يؤد إلى تهويش.

قال صاحب [الحاوي] وغيره: ويقفون جميعاً عليه كلمة كلمة، فإن أدى إلى تهويش أذَّن واحد فقط، فإن تنازعوا أقرع، قال الشيخ أبو حامد والقاضي حسين وغيره: فإن أذنوا جميعاً واختلفت أصواتهم لم يجز؛ لأن فيه تهويشاً على الناس، ومتى أذَّن واحد بعد واحد لم يتأخر بعضهم عن بعض؛ لئلا يذهب أول الوقت، ولئلا يظن من سمع الأخير أن هذا أول الوقت. قال الشافعي في [الأم]: ولا أحب للإمام إذا أذَّن المؤذن الأول أن يبطىء بالصلاة ليفرغ من بعده، بل يخرج ويقطع من بعده الأذان بخروج الإمام)[1]. انتهى.

٥ ـ قال أحمد بن إبراهيم بن محمد الدمشقي الشهير بابن النحاس:
ومنها: ـ أي: من البدع ـ ما اعتاده المؤذنون اليوم من الأذان جماعة على نسق واحد، وقد قال الغزالي: إن ذلك منكر مكروه يجب تغييره. انتهى.

وقال ابن الحاج: لم يعرف عن أحد جوازه. انتهى.

قلت: ويحتمل أن يقال: إن دعت إلى ذلك ضرورة، مثل: أن يكثر الناس، أو يتسع العمران ولا يبلغهم صوت واحد، وإن اجتمعت الأصوات وقطعت جرم الهواء أسرع وأبعد ـ فلا بأس، وكذلك إذا كثر الناس يوم الجمعة والعيد ولا يبلغ آخرهم أذان الواحد ـ فلا بأس

---

(١) [المجموع شرح المهذب] (٣/ ١٣١، ١٣٢).

بالاجتماع، بشرط أن لا يخل اجتماعهم باللفظ المشروع)[١] انتهى.

وفي كتاب [السنن والمبتدعات]: (والأذان جماعة على وتيرة واحدة بدعة)[٢].

٦ ـ **قال ابن الحاج**: والسنة المتقدمة في الأذان: أن يؤذن واحد بعد واحد، فإن كان المؤذنون جماعة فيؤذنون واحداً بعد واحد في الصلوات الخمس التي أوقاتها ممتدة، فيؤذنون في الظهر من العشرة إلى الخمسة عشر، وفي العصر من الثلاثة إلى الخمسة، وفي العشاء كذلك، والصبح يؤذنون لها على المشهور من سدس الليل الآخر إلى طلوع الفجر، في كل ذلك يؤذن واحد بعد واحد، والمغرب لا يؤذن لها إلا واحد ليس إلا)[٣] انتهى.

٧ ـ **وقال ابن الحاج أيضاً**: فصل في الأذان جماعة: فإن كثر المؤذنون فزادوا على عدد ما ذكر، وكانوا يبتغون بذلك الثواب، وخافوا أن يفوتهم الوقت، ولم يسعهم الجميع إن أذنوا واحداً بعد واحد ـ فمن سبق منهم كان أولى، فإن استووا فيه فإنهم يؤذنون الجميع.

قال علماؤنا رحمة الله عليهم: ومن شرط ذلك: أن يكون كل واحد منهم يؤذن لنفسه من غير أن يمشي على صوت غيره، وكذلك الحكم في مذهب الشافعي رحمه الله تعالى.

قال الشيخ الإمام النووي رحمه الله في كتاب [الروضة] له: باب

---

(١) [تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين وتحذير السالكين من أفعال الهالكين] (ص ٣٢٦).

(٢) [السنن والمبتدعات] ص (٤١).

(٣) [المدخل] (٢/ ٢٤٧).

الأذان. من كلام الرافعي رحمه الله: فإذا ترتب للأذان اثنان فصاعداً فالمستحب أن لا يتراسلوا، بل إن اتسع الوقت ترتبوا فيه، فإن تنازعوا في الابتداء أقرع بينهم، وإن ضاق الوقت، فإن كان المسجد كبيراً أذنوا متفرقين في أقطاره، وإن كان صغيراً وقفوا معاً وأذنوا، وهذا إن لم يؤد اختلاف الأصوات إلى تشويش، فإن أدى إليه لم يؤذن إلا واحد، فإن تنازعوا أقرع بينهم. اهـ.

وأذانهم جماعة على صوت واحد من البدع المكروهة المخالفة لسنة الماضين، والاتباع في الأذان وغيره متعين، وفي الأذان آكد؛ لأنه من أكبر أعلام الدين، ألا ترى أن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يغزو قوماً أمهل حتى يدخل وقت الصلاة، فإن سمع الأذان تركهم، وإن لم يسمعه أغار عليهم؛ ولأن في الأذان جماعة جملة مفاسد منها:

الأول: منها مخالفة السنة.

الثاني: من كان منهم صيِّتاً حسن الصوت ـ وهو المطلوب في الأذان ـ خفي أمره فلا يسمع.

الثالث: أن الغالب في الجماعة إذا أذنوا على صوت واحد لا يفهم السامع ما يقولون، والمراد بالأذان إنما هو نداء الناس إلى الصلاة فذهبت فائدة معنى قوله: (حي على الصلاة، حي على الفلاح، الصلاة خير من النوم).

الرابع: أن بعضهم يمشي على صوت بعض، والمراد بالأذان أن يرفع الإنسان به صوته مهما أمكنه، وذلك لا يمكنه في الجماعة كما تقدم.

الخامس: أن الغالب على بعضهم أنه لا يأتي بالأذان كله؛ لأنه لا بد أن

يتنفس في أثنائه فيجد غيره قد سبقه بشيء منه فيحتاج أن يمشي على صوت من تقدمه فيترك ما فاته من ذلك ويوافقهم فيما هم فيه .

السادس : أنه قد مضت عادة المؤذن على السنة أنه إذا أراد أن يؤذن عمل الحس ؛ من تنحنح ، أو كلام ما ، من حيث أنه يشعر به أنه يريد أن يؤذن ، ثم بعد ذلك يشرع في الأذان ، هذا وهو مؤذن واحد فكيف بالجماعة ؟ !

وما ذاك إلا خيفة أن يؤذن ومن حوله على غفلة ، فقد يحصل بسببه لبعضهم رجفة ، فإذا كان هذا في حق المؤذن الواحد فما بالك بجماعة يرفعون أصواتهم على بغتة ، وقد تكون حامل فتأخذها الرجفة بذلك فتسقط ، وترتجف بذلك الأولاد الصغار ، وكذلك كل من ليس له عقل ثابت ، وتشويشهم كثير قَلَّ أن ينحصر .

وقد تقدم أن أول من أحدث الأذان جماعة هشام بن عبدالملك ، فجعل المؤذنين الثلاثة الذين كانوا يؤذنون واحداً بعد واحد على المنار في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ـ يؤذنون بين يديه جميعاً إذا صعد الإمام على المنبر . وأخذ الأذان الذي زاده عثمان بن عفان رضي الله عنه لما أن كثر الناس ، وكان ذلك مؤذناً واحداً ـ فجعله على المنار ، فهذا الذي أحدثه هشام بن عبدالملك ، ولم يزد على الثلاثة الذين كانوا فيمن قبله يؤذنون واحداً بعد واحد شيئاً ، ثم أحدثوا في هذا الزمان على الثلاثة جمعاً كثيراً ، كما هو مشاهد . وكذلك زادوا على المؤذن الواحد على المنار فجعلوهم جماعة ، وفعلهم ذلك لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون ذلك منهم ابتغاء الثواب ، فالثواب لا يكون إلا بالاتباع لا بالابتداع ، وإن كان لأخذ الجامكية ، فالجامكية لا تصرف في بدعة ، كما

أنه يكره الوقف عليها ابتداء، وبالجملة فكل ما خالف الشرع فمفاسده لا تنحصر في الغالب[(١)].

٨ ـ **قال ابن قدامة**: (فصل: ولا يستحب الزيادة على مؤذنين؛ لأن الذي حفظ عن النبي ﷺ أنه كان له مؤذنان: بلال وابن أم مكتوم، إلا أن تدعو الحاجة إلى الزيادة عليهما فيجوز، فقد رُوي عن عثمان رضي الله عنه أنه كان له أربعة مؤذنين، وإن دعت الحاجة إلى أكثر منه كان مشروعاً، وإذا كان أكثر من واحد وكان الواحد يُسْمِعُ الناس فالمستحب أن يؤذن واحد بعد واحد؛ لأن مؤذني النبي ﷺ كان أحدهما يؤذن بعد الآخر.

وإن كان الإعلام لا يحصل بواحد أذَّنوا على حسب ما يُحتاج إليه، أما أن يؤذن كل واحد في منارة أو ناحية، أو دفعة واحدة في موضع واحد. قال أحمد: إن أذَّن عدة في منارة فلا بأس، وإن خافوا من تأذين واحد بعد الآخر فوات أول الوقت، أذَّنوا جميعاً دفعة واحدة)[(٢)].

ثالثاً: الحكمة

الحكمة العامة لمشروعية الأذان: الإعلام بدخول الوقت، وأما الحكمة الخاصة في الأذان الأول للفجر: فالإعلام بقرب وقت الفجر، حتى أن المتهجد إذا سمعه أنهى ما بقي من صلاته وارتاح حتى يذهب إلى صلاة الفجر نشيطاً، وفيه إيقاظ النائم حتى يتأهب لصلاة الفجر مبكراً.

وأما الحكمة الخاصة للأذان الأول يوم الجمعة فهي: الإعلام بدخول

---

(١) [المدخل] لابن الحاج (٢/ ٢٤٧ ـ ٢٤٩).

(٢) [المغني] (١/ ٣٧٨).

الوقت لصلاة الجمعة، ففيه تنبيه الغافلين والمشتغلين بمعايشهم.

وأما الحكمة الخاصة للأذان الثاني الذي بين يدي الخطيب فهي: الإعلام بقرب شروع الخطيب في الخطبة؛ لينصت الناس ويتركوا الكلام.

هذا ما تيسر ذكره وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وآله وصحبه.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	نائب رئيس اللجنة	الرئيس
عبدالله بن عبدالرحمن الغديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

قرار رقم (٥٤) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله، وآله وصحبه وبعد:

ففي الدورة العاشرة لمجلس هيئة كبار العلماء المنعقدة بمدينة الرياض في شهر ربيع الأول عام ١٣٩٧هـ اطلع المجلس على ما ورد من المقام السامي برقم ٤/ب/ ٢٨٠٧٩ وتاريخ ٢٣/ ١١/ ٩٦هـ بخصوص توحيد الأذان في المسجد النبوي.

وبعد البحث والمناقشة وتداول الرأي قرر المجلس بأكثرية الأصوات أنه يتعين توحيد الأذان في المسجد النبوي، كما هو الحال في المسجد الحرام؛ اقتداءً برسول الله ﷺ، ومحافظة على ما كان عليه العمل في عهده ﷺ، وفي عهد الخلفاء الراشدين، رضي الله عنهم من عدم وجود أكثر من مؤذن في آنٍ واحد في مسجد رسول الله ﷺ، ولأنه لا يصار إلى التعدد إلا عند الحاجة إلى ذلك كما ذكره أهل العلم، وليس هناك حاجة؛ لوجود مكبر الصوت.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

هيئة كبار العلماء

رئيس الدورة العاشرة
عبدالرزاق عفيفي

عبدالعزيز بن باز
محمد الحركان
صالح بن غصون
محمد بن جبير
عبدالله بن قعود

عبدالله بن محمد بن حميد
عبدالمجيد حسن
إبراهيم بن محمد آل الشيخ
عبدالله بن غديان
صالح بن لحيدان

عبدالله خياط
عبدالعزيز بن صالح
سليمان بن عبيد
راشد بن خنين
عبدالله بن منيع

(وجهة نظر)

تابع قرار رقم (٥٤)

قد جرى في الدورة العاشرة في مجلس هيئة كبار العلماء المعقودة بمقر الهيئة بالرياض برئاسة فضيلة الشيخ عبدالرزاق عفيفي جرى بحث توحيد الأذان في المسجد النبوي الشريف. وقد أدلى المجتمعون بآرائهم بعد أن تلي البحث المعد لذلك من إدارة البحوث. والغريب في الأمر أن البحث الذي قدم كله يدل على جواز تعدد الأذان، والبعض يقول بمشروعيته، ومع هذا حصل الاختلاف في الآراء، ولكن هكذا الشأن حينما تعرض الآراء في مجلس ما. ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾﴾(١).

أما رأينا نحن الموقعين أدناه كل من: محمد العلي الحركان الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي وعضو هيئة كبار العلماء، وعبدالله خياط إمام وخطيب المسجد الحرام وعضو هيئة كبار العلماء، وعبدالعزيز بن صالح رئيس محاكم منطقة المدينة المنورة وإمام وخطيب المسجد النبوي الشريف وعضو هيئة كبار العلماء.

رأينا في ذلك هو كما يلي:

١ ـ **معنى الأذان**: هو الإعلام بدخول الوقت، وهو مشروع، ويحصل الإعلام منه بقدر الحاجة. وحيث إنه مشروع فإن تعداده في مسجد واحد

---

(١) سورة النساء، الآية ٨٢.

أمر غير مؤثر في مشروعيته. ويحصل الإعلام بمؤذن واحد، ولكن لو زاد على مؤذن فأكثر فإنه لم يوجد دليل على منعه إطلاقاً، وإذاً فإن رأينا هو جواز تعداد الأذان في المسجد النبوي الشريف؛ وذلك للأدلة الآتية:

ـ **قال النووي في [شرح مسلم]**: على حديث عبدالله بن عمر (كان لرسول الله ﷺ مؤذنان) قال: وفي هذا الحديث استحباب اتخاذ مؤذنين للمسجد الواحد... إلى أن قال: (قال أصحابنا: فإذا احتاج إلى أكثر من مؤذنين اتخذ ثلاثة وأربعة فأكثر حسب الحاجة، وقد اتخذ عثمان رضي الله عنه أربعة للحاجة عند كثرة الناس.. إلى أن قال رحمه الله: فإن كان المسجد كبيراً أذنوا متفرقين في أقطاره، وإن كان ضيقاً وقفوا معاً وأذنوا، وهذا إذا لم يؤد اختلاف الأصوات إلى تهويش[1].

ـ **قال في [فتح الباري] على حديث مالك بن الحويرث**: ولو احتيج إلى تعددهم ـ أي: في الحضر ـ لتباعد أقطار البلد أذن كل واحد في جهة، ولا يؤذنون جميعاً... وقال الشافعي في [الأم]: (وأحب أن يؤذن مؤذن بعد مؤذن، ولا يؤذن جماعة معاً، وإن كان مسجد كبير فلا بأس أن يؤذن في كل جهة منه مؤذن يسمع من يليه في وقت واحد)[2]. اهـ. ونص الشافعي في [الأم]. قال: (فلا بأس أن يؤذن في كل منارة له مؤذن فيسمع من يليه في وقت واحد)[3]. وقال صاحب [الفتح]: وعن أبي حبيب أنه ﷺ كان إذا رقى المنبر وجلس أذن المؤذنون وكانوا ثلاثة واحداً بعد واحد، فإذا

(١) [صحيح مسلم بشرح النووي] (٤/١٠٨).
(٢) [فتح الباري] (٢/ ١١٠) حديث رقم (٦٢٨).
(٣) [الأم] (١/ ٧٢).

فرغ الثالث قام فخطب، ثم قال: فإنه دعوى تحتاج إلى دليل، ولم يرد ذلك صريحاً من طريق متصلة يثبت مثلها) إلى أن قال: (ثم وجدته في مختصر البويطي عن الشافعي)(١) اهـ. وذكر النووي في [المجموع على المهذب] نحو ما ذكره في [شرح مسلم] وزاد: جواز زيادة المؤذنين إلى ثمانية في المسجد الواحد. . . قال صاحب [الحاوي] وغيره: (ويقفون جميعاً عليه كلمة كلمة. . إلى أن قال: (وقال الشافعي في البويطي: النداء يوم الجمعة: هو الذي يكون والإمام على المنبر يكون المؤذنون يستفتحون الأذان فوق المنارة جملة حينما يجلس الإمام على المنبر ليسمع الناس فيأتون إلى المسجد، فإذا فرغوا خطب الإمام)(٢) . اهـ. وفي [صحيح البخاري] في باب رجم الحبلى من الزنا: (عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: فجلس عمر رضي الله عنه على المنبر يوم الجمعة، فلما سكت المؤذنون قام فأثنى على الله. .) الحديث. والاستدلال منه، قوله: (فلما سكت المؤذنون)(٣).

ـ وقال الباجي في [شرح الموطأ] على حديث بلال: (ويدل هذا الحديث على جواز اتخاذ مؤذنين في مسجد يؤذنان لصلاة واحدة، وروى علي بن زياد عن مالك: لا بأس أن يؤذن للقوم في السفر والحرس والمركب ثلاثة مؤذنين وأربعة، ولا بأس أن يتخذ في المسجد أربعة

---

(١) [فتح الباري] (٢/ ٣٩٥، ٣٩٦)، رقم الحديث (٩١٣).

(٢) [المجموع شرح المهذب] للنووي (٣/ ١١٩، ١٢٠).

(٣) [فتح الباري] (١٢/ ١٤٤)، رقم الحديث (٦٨٣٠).

مؤذنين وخمسة. قال ابن حبيب: ولا بأس فيما اتسع وقته من الصلوات؛ كالصبح والظهر والعشاء أن يؤذن خمسة إلى عشرة واحد بعد واحد)[١]. اهـ.

ـ قال في [المغني]: (فصل: ولا يستحب الزيادة على مؤذنين) وساق حديث بلال، ثم قال: (إلا أن تدعو الحاجة إلى الزيادة عليهما فيجوز، فقد روي عن عثمان رضي الله عنه، أنه كان له أربعة مؤذنين، وإن دعت الحاجة إلى أكثر منهم كان مشروعاً). . إلى أن قال: (وإن كان الإعلام لا يحصل بواحد أذنوا على حسب ما يحتاج إليه؛ إما أن يؤذن كل واحد في منارة، أو ناحية، أو دفعة واحدة في موضع واحد. قال أحمد: إن أذن عدة في منارة فلا بأس، وإن خافوا من تأذين واحد بعد الآخر فوات الوقت ـ أذنوا جميعاً دفعة واحدة)[٢] اهـ.

ومن هذه النصوص التي جرى سردها أعلاه يعلم: أن تعدد الأذان في مسجد واحد ورد عن الصحابة منهم ـ عمر وعثمان ـ وورد فيه حديث عن النبي ﷺ ذكره الشافعي، وقالت به الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة حتى إنه نقل أيضاً عن الإمام أحمد، كما أن ابن حزم ذكر ذلك.

والغريب في الأمر أن من ضمن الآراء التي بحثت في المجلس أن تعداد الأذان في المسجد النبوي يثير الاستغراب والتساؤل، ونحن لا ندري هل الذي يثير الاستغراب والتساؤل هو العمل بشيء معمول به منذ عهد

---

(١) [المنتقى شرح موطأ الإمام مالك] للإمام الباجي (١/ ١٤١).
(٢) [المغني] لابن قدامة (٢/ ٨٩).

الصحابة حتى الآن ولم ينكره أحد، بل عليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. ومضى عليه العمل قرون متعددة في المسجد النبوي الشريف، ولم ينكر على الرغم من توفر العلم في المدينة منذ القدم، وعلماء المدينة هم الذين دائماً يحتج بأقوالهم. هل العمل على هذا الوضع هو الذي يثير الاستغراب والتساؤل أم الذي يثير التساؤل والاستغراب هو ترك عمل معمول به ودرج الناس عليه وألفه الناس، وفيه مظهر وروعة لهذه الشعيرة؟! أليس ترك هذا أو العدول إلى رأي آخر بعد العمل به في قرون متعددة، أليس هذا هو الذي يثير التساؤل والاستغراب والتشويش. وليس فعله منكر ولا بدعة؟!

الذي نراه ترك العمل في المسجد النبوي الشريف على ماكان عليه الآن، فالمسجد حساس، وكل عمل يعمل فيه عكس ماكان مألوفاً فيه له عوامله الخاصة في الاستثارة والاستغراب، ولا ينبغي فعل شيء من ذلك إلا إذا كان هناك منكر تجب إزالته. أما تعداد الأذان فليس منكراً، ولو كان منكراً ـ والخير كثير في من مضى ـ لأنكروه.

هذا هو رأينا، والله الموفق للصواب.

٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ.

عضو هيئة كبار العلماء	عضو هيئة كبار العلماء	عضو هيئة كبار العلماء
عبدالعزيز بن صالح	عبدالله خياط	محمد العلي الحركان

(٢)

التأمين

هيئة كبار العلماء
بالمملكة العربية السعودية



التأمين

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله وآله وصحبه، وبعد:

فبناء على ما تقرر من إدراج موضوع (التأمين) في جدول أعمال الدورة الرابعة، وبناءً على المادة(٧) من سير أعمال هيئة كبار العلماء ـ أعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً في التأمين يتضمن أمرين:

الأول: تعريفه وبيان أسسه وأنواعه وأركانه وخصائص عقده وأنواع وثائقه وما إلى ذلك مما يتوقف على معرفته الحكم عليه بالإباحة أو المنع.

الثاني: ذكر اختلاف الباحثين في حكمه، وأدلة كل فريق منهم مع المناقشة، وبالله التوفيق ومنه نستمد العون.

الأمر الأول: تعريفه وبيان أسسه وأنواعه وأركانه وخصائص عقده وأنواع وثائقه:

١ ـ تعريف التأمين في اللغة وفي الاصطلاح:

التأمين: في اللغة: من مادة أمن يأمن أمناً، إذا وثق وركن إليه فهو آمن، وأمَّنه تأميناً، إذا جعله في الأمن، وفرس أمين القوى، وناقة أمون قوية

مأمون فتورها، واستأمن الحربي استجار وطلب الأمان، وبيت آمن ذو أمن، قال تعالى: ﴿رَبِّ ٱجۡعَلۡ هَٰذَا بَلَدًا ءَامِنًا﴾(١)، وفي [المنجد] يقال: أمن على ماله عند فلان تأميناً، أي: جعله في ضمانه.

وأما في الاصطلاح: فقد اختلفت تعاريف التأمين لدى بعض الباحثين:

فآثر القانون المصري المدني التعريف التالي للتأمين فجاءت المادة بهذا النص:

التأمين: عقد يلتزم المؤمِنُ بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَنِ له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَن له للمؤمِن.

ويرى الأستاذ جمال الحكيم: في كتابه [عقود التأمين] من الناحيتين التأمينية والقانونية: أنه بالرغم من أن هذا التعريف كان خلاصة ما انتهت إليه مجموعة لجان إلا أنه لم ينج من نقد علماء القانون، وبالرغم من خبرتهم في إعطاء تعريف دقيق للتأمين إلا أنهم قد انتهوا أخيراً إلى التعريف الذي انتهى إليه وارتضاه الأستاذ هيمار، وهو ما يلي:

التأمين: عملية بها يحصل شخص يسمى: المؤمَن له على تعهد لصالحه أو لصالح غيره بأن يدفع له آخر هو المؤمِن عوضاً مالياً في حالة تحقق خطر معين، وذلك في نظير مقابل مالي هو القسط. وتتبني هذه

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٢٦.

العملية على تحمل المؤمِّن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء.

ويقول الأستاذ جمال الحكيم: إن هذه التعاريف كلها لا تجمع بين الجانب الفني وجانب علاقة ما بين المؤمن له والمؤمن، وأن التعريف الجامع المانع يكون على النحو التالي:

التأمين: عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن. ويتحمل بمقتضاه المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء.

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقاء: في كتابه [عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه]: بأن علماء القانون يفرقون بين نظام التأمين باعتباره فكرة وطريقة ذات أثر اقتصادي واجتماعي ترتكز على نظرية عامة ذات قواعد فنية وبين عقد التأمين باعتباره تصرفاً قانونياً ينشيء حقوقاً بين طرفين متعاقدين وتطبيقاً عملياً لنظام التأمين.

فيمكن تعريف نظام التأمين بأنه: نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية. أما عقد التأمين فقد عرفه القانون المدني السوري والقانون المدني المصري بالتعريف الآتي مع تحوير في الصياغة:

عقد بين طرفين أحدهما: يسمى: المؤمِن، والثاني: المؤمَن له، ويلتزم فيه المؤمِن بأن يؤدي إلى المؤمَن لمصلحته مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبين في العقد، وذلك في مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن. اهـ.

وعلى أي حال فمهما وجد الاختلاف بين العلماء في تعريف التأمين فإن الاتفاق واقع بينهم على العناصر الأساسية لعقد التأمين من وجود الإيجاب والقبول من المؤمن له والمؤمن واتجاه التأمين إلى عين يقع عليها التأمين، وأن يقوم المؤمن له بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو على أقساط يتم الاتفاق عليها للمؤمن، وأن يقوم المؤمن بضمان ما يقع على العين المؤمن عليها إذا تعرضت لما يتلفها أو جزءاً منها.

٢ ـ النشأة التاريخية لفكرة التأمين:

لقد مرت فكرة التأمين منذ عهد قديم بأطوار عدة وأحوال مختلفة، فيرى بعض الباحثين أن فكرة التأمين كانت موجودة ومعمولاً بها في القرن العاشر قبل الميلاد، فقد صدر أول نظام يتعلق بالخسارة العامة في رودس عام ٩١٦ قبل الميلاد حيث قضى بتوزيع الضرر الناشيء من إلقاء جزء من شحنة السفينة في البحر؛ لتخفيف حمولتها على أصحاب البضائع المشحونة فيها.

ويرى فريق آخر من العلماء: أن الإمبراطورية الرومانية كانت أول من ابتدع فكرة التأمين، حيث ألزمت تجار الأسلحة بإرسال أسلحتهم بحراً؛ لتزويد قوات الإمبراطورية بها على أن تقوم الدولة بضمان خسارة

التاجر إذا فقدت أسلحته بسبب الأخطار البحرية أو بفعل العدو.

ويكاد المؤرخون يجمعون على أن التأمين البحري هو أسبق أنواع التأمين ظهوراً، حيث كان أول تطبيق عملي له بشكل تجاري كان في القرن الثاني عشر الميلادي حيث جرى على عهد تجار مناطق البحر الأبيض المتوسط ممارسة هذا النوع من التأمين. ويذكر المؤرخ (فيللاني) الذي عاش في القرن الرابع عشر من الميلاد: أن التأمين على المنقولات بحراً بقصد التعويض عن الخسارة التي تنتج من ضياعها في البحار ـ ظهر في لمبارديا سنة ١٨٢م بواسطة جماعة اللومبارد، ثم انتقل بواسطة هذه الجماعة إلى إنجلترا وإلى غيرها من الأقاليم الأوربية، وصدرت الأوامر الحكومية لتنظيم هذا النوع من التأمين، ثم نشأ بعده التأمين ضد الحريق، وقد كان موجوداً في إنجلترا قبل القرن السابع عشر الميلادي على شكل نقابات تعاونية، كانت تعطي إعانة لأعضائها في حال احتراق أملاكهم، وفي منتصف القرن السابع عشر أخذ التأمين ضد الحريق طابعاً تجارياً صدرت به نظم إدارية تختلف باختلاف أوضاع البلدان.

أما التأمين على الحياة، فيقال: بأن أول وثيقة للتأمين عليها صدرت سنة ١٥٨٣م في إنجلترا، ومع ذلك فقد كان وجوده محدداً جداً ولم يتخذ قالباً نظامياً معتبراً إلا في سنة ١٧٧٤م، وقد كان للثورة الصناعية وما صاحبها من ظهور طبقة متوسطة أثر كبير في الإقبال على التأمين على الحياة واتساع نطاق انتشاره.

وفي القرن التاسع عشر بعد أن عمت الثورة الصناعية البلدان الأوربية وتبع ذلك تطور الآلة وانتشارها ـ ظهرت فكرة التأمين ضد الحوادث؛ نظراً

لما كانت تسببه الآلات المتحركة من حوادث القتل، وتعطيل المنافع البدنية، فتأسس في إنجلترا سنة ١٨٤٨م أول مكتب للتأمين ضد الحوادث التي يتعرض لها المسافرون بالسكة الحديدية، وكانت بطاقات التأمين تباع مع بطاقات السفر، ثم تطورت الفكرة حتى شملت التأمين ضد الحوادث الشخصية وكافة الأمراض.

وبالتوسع في الأخذ بفكرة التأمين ظهر ما يسمى بـ: التأمين ضد خيانة الأمانة، وبـ: التأمين ضد الضمانات القضائية مما هو خاص بالمسئوليات المالية على الأوصياء الذين يعينون بقرارات قضائية على القصار والأوقاف والمعتوهين ونحوهم، وبالتأمين ضد التضمينات الحكومية من جراء خيانة بعض الموظفين، وبالتأمين ضد حوادث السيارات والطائرات.

أما تأريخ دخول التأمين على البلدان الإسلامية فإن كثيراً من علماء المسلمين ممن كتب في هذا الموضوع يرى أن دخوله على البلاد الإسلامية كان قريباً جداً، بدليل أن فقهاء المسلمين حتى القرن الثالث عشر الهجري لم يبحثوا هذا الموضوع مع أنهم بحثوا كل ما هو محيط بهم في شئون حياتهم العامة من عبادات ومعاملات وأحوال شخصية.

ويقال: بأن أول من كتب فيه من علماء المسلمين هو ابن عابدين، وذلك حينما قوي الاتصال التجاري بين الشرق والغرب بعد النهضة الصناعية، واضطر الوكلاء التجاريون الأجانب المقيمون في البلدان الإسلامية لعقد صفقات الاستيراد ـ إلى التأمين على نقل البضائع المجلوبة من بلادهم.

٣ ـ أقسام التأمين:

للتأمين عدة تقسيمات لاعتبارات مختلفة:

أ ـ فينقسم من حيث شكله إلى قسمين: تأمين تعاوني، أو ما يسمى بـ: (التأمين التبادلي)، وتأمين تجاري، أو ما يسمى بـ: (التأمين بقسط ثابت).

فالتأمين التعاوني: يقوم به عدة أشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر، وذلك عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية على سبيل الاشتراك، تخصص هذه المبالغ لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه منهم الضرر، فإن لم تف الأقساط المجموعة طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، وإن زادت عما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استرداد هذه الزيادة، وكل واحد من أعضاء هذه الجمعية يعتبر مؤمِناً ومؤمَناً له، وتدار هذه الجمعية بواسطة بعض أعضائها، ويتضح من تصوير هذا النوع من التأمين أنه أشبه بجمعية تعاونية تضامنية لاتهدف إلى الربح، وإنما الغرض منها درء الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء بتعاقدهم على توزيعها بينهم على الوضع المذكور.

أما التأمين التجاري: أو ما يسمى بـ: (التأمين بقسط ثابت) فهو الذي تنصرف إليه كلمة التأمين عند إطلاقها، فالمؤمَّن له يلتزم بدفع قسط دوري محدد إلى المؤمِن ـ شركة التأمين ـ في مقابلة تعهد المُؤَمِّن بتعويضه عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويتميز هذا النوع عن سابقه باستقلال المؤمن عن المؤمن له حيث أن المؤمن هو الذي يستفيد من الربح إذا زادت الأقساط الدورية عن مبالغ التعويض المستحق دفعها للمؤمن لهم. كما أن

المؤمِن هو وحده المتضرر بالخسارة في حال نقص الأقساط الدورية عن مبالغ التعويض المستحق دفعها.

فالتأمين التجاري: يكون المؤمَّن له غير المؤمِّن الذي ليس له هدف إلا الربح، وبهذا يتضح الفرق بينه وبين سابقه، ذلك أن التأمين التبادلي أو التأمين التعاوني لايسعى أصحابه إلى الربح، وإنما غايتهم التعاون على تحمل المخاطر، وكل واحد من أعضائه يعتبر مؤمناً له ومؤمناً، أما التأمين التجاري فالتعاون فيه يأتي بطريق غير مباشر وغير مقصود أيضاً.

وهناك من الكتاب من يذهب في تحليله عملية التأمين التجاري إلى أن التعاون بين المؤمَن له والمؤمِن هو الفكرة الأساسية للتأمين، ذلك أن المؤمن لا يعتمد في دفع مبالغ التأمين على رأس ماله، وإنما سنده في ذلك الأقساط الدورية التي يجمعها من المؤمن لهم. فالمؤمن لهم هم في الواقع المؤمنون لأنفسهم، وتتلخص وظيفة المؤمن في تنظيم هذا التعاون، وتوزيع المخاطر على المؤمن لهم.

ب ـ وينقسم التأمين من حيث موضوعه إلى قسمين:

أحدهما: تجاري، ويشتمل على التأمين البحري والنهري والبري والجوي.

فالتأمين البحري: ويقصد به: التأمين من المخاطر التي تحدث للسفن أو لحمولتها، وهذا النوع يعتبر أقدم أنواع التأمين.

والتأمين النهري: هو التأمين من مخاطر النقل في مياه الأنهار والترع العامة.

والتأمين الجوي: هو التأمين من مخاطر الجو التي تتعرض لها

الطائرات أو حمولاتها .

وأما التأمين البري : فهو التأمين ضد الحوادث العامة فيما عدا حوادث البحر والجو .

القسم الثاني : تأمين الأضرار والأشخاص .

فتأمين الأضرار يتناول المخاطر التي تؤثر في ذمة المؤمن له ؛ لتعويضه عن الخسارة التي تلحقه بسببها ، وهو ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : تأمين من المسئولية : وذلك بضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصابهم من أضرار يسأل عن التعويض عنها كحوادث السيارات والعمل .

الثاني : التأمين على الأموال : وذلك بتعويض المؤمن له عن الخسارة التي قد تلحقه في ماله من سرقة أو حريق أو موت حيوان أو فيضانات أو آفات زراعية أو غير ذلك من أسباب الأضرار والمخاطر .

أما تأمين الأشخاص : فيتناول أنواع التأمين المتعلقة بشخص المؤمن ، وذلك بتعويض المؤمن له أو وارثه عن الضرر الذي أصابه في جسمه سواء كان موتاً أو عاهة أو مرضاً أو شيخوخة بما يتناسب مع مقدار الإصابة التي حلت به .

ويشمل هذا النوع : التأمين على الحياة والتأمين من الحوادث الجسمية :

أما التأمين على الحياة فله صور متعددة أهمها ما يلي :

أ ـ التأمين للوفاة : وهو عقد يتعهد المؤمن بمقتضاه بأن يدفع للمؤمن له مبلغاً معيناً عند وفاة المؤمن عليه ، وذلك لقاء أقساط دورية أو دفعة واحدة

تدفع له. وقد يكون الاتفاق على أن يدفع المؤمن المبلغ في أي وقت مات فيه المؤمن عليه. ويسمى هذا النوع بـ: (التأمين العُمْري).

وقد يكون الاتفاق على أن يدفع المؤمن المبلغ إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة يتم الاتفاق على تحديدها، فإن مات المؤمن على حياته بعد انقضاء المدة برئت ذمة المؤمن، ولا حق للمؤمن له في الأقساط التي دفعها للمؤمن لقاء التأمين.

ب ـ **التأمين للبقاء**: وهو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يدفع للمؤمن له مبلغاً من المال إذا امتدت حياة المؤمن له إلى تاريخ معين فإن مات قبل ذلك التاريخ برئت ذمة المؤمن بحيث لا يستحق المؤمن له شيئاً من المبلغ، كما أن الأقساط التي دفعها للمؤمن تعتبر من حق المؤمن نفسه وليس للمؤمن له منها شيء.

ج ـ **التأمين المختلط البسيط**: وهو من أكثر أنواع التأمين على الحياة انتشاراً وشيوعاً، وهو: عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأداء مبلغ معين في تأريخ معين للمؤمن له نفسه إذا امتدت حياته إلى ذلك التأريخ فإن مات قبل ذلك التأريخ فيدفع المؤمن المبلغ المتفق على دفعه إلى المستفيد المعين، أو إلى ورثة المؤمن له، وذلك لقاء دفع المؤمن له للمؤمن مجموعة أقساط دورية يتم الاتفاق على تعيينها وتعيين مقدارها، وفي بعض أنواع التأمين المختلط يتعهد المؤمن بأن يدفع مبلغ التأمين المتفق عليه في حال وفاة المؤمن عليه خلال الفترة المحددة، وأن يضاعف هذا المبلغ إذا بقي حياً بعد انتهاء الفترة وهذا ما يسمى بـ: (التأمين المختلط المضاعف).

أما التأمين من الحوادث الجسمية: فهو عقد يتعهد المؤمن بمقتضاه أن

يدفع للمؤمن له مبلغاً من المال معيناً في حالة إصابته أثناء المدة المتفق على التأمين عليها بحادثة جسمانية أو إلى المستفيد المعين، أو ورثة المؤمن له في حال وفاته، وذلك لقاء دفع المؤمن له للمؤمن أقساطاً دورية يتم الاتفاق على تعيينها وتعيين مقدارها.

ج - وينقسم التأمين من حيث العموم والخصوص إلى:

تأمين فردي وتأمين اجتماعي.

فالتأمين الفردي: هو الذي يكون فيه المؤمن له طرفاً مباشراً في العقد حيث يتولى نفسه مباشرة العقد ليؤمن على نفسه من خطر معين لمصلحته الشخصية.

أما التأمين الاجتماعي: فيقوم على فكرة التضامن الاجتماعي لتأمين الأفراد الذين يعتمدون في معاشهم على كسب أيديهم من بعض الأخطار التي قد يتعرضون لها، فتعجزهم عن العمل؛ كالمرض والشيخوخة والبطالة والعجز، ويكون في الغالب إجبارياً، ويشترك في دفع القسط مع العامل صاحب العمل والدولة، وتتحمل الدولة دائماً أكبر نسبة من أجزاء القسط المدفوع إلى المؤمن، وهذا النوع من التأمين يعتبر مظهراً من مظاهر السياسة العامة للدولة فهي التي تخطط برامجه وتحدد نطاقه؛ ضماناً لمصالح الطبقات المختلفة في المجتمع، ورفع مستواها، وقد تكون الدولة الطرف المؤمن، ومن صور هذا النوع التأمينات التقاعدية والاجتماعية والصحية وغيرها من أنواع التأمينات العامة.

٤ - وظائف التأمين:

يكثر الباحثون من القول بأن للتأمين وظيفة أساسية تتلخص في وقاية

الفرد والمجتمع من آثار المخاطر المختلفة، وذلك بتوزيعها في دائرة أوسع نطاقاً من دائرة حدوثها، فهو ضمان للفرد يدفعه إلى العمل، ويبعث في نفسه الثقة والاطمئنان، ويقيه من الخوف الذي يساوره في وقوع حوادث قد تؤثر على اتجاهه أو تشل نشاطه، وضمان للمجتمع من أن تتعرض مشاريعه الإنمائية والاجتماعية لأخطار تهز كيانه وتوقف نشاطه.

ويقولون بأنه يمكن أن تتلخص وظائف التأمين فيما يأتي:

أولاً: يعتبر أحد عوامل الإنماء الصناعي؛ لما يقدمه من ضمان لأصحاب رؤوس الأموال عمّا تتعرض له أموالهم من مخاطر عندما يقومون بتوظيفها في مشاريع صناعية.

ثانياً: يعتبر أحد عوامل اتساع نطاق التجارة، حيث أن تأمين التاجر على بضائعه المستوردة يمنحه الثقة والضمان لمخاطر نقلها براً وبحراً وجواً، وبالتالي يعطيه القدرة على توسيع دائرة تجارته فتزداد بذلك الحركة التجارية تصديراً وتوريداً.

ثالثاً: كما يعتبر أحد العوامل ذات الأهمية في نشوء البيوت المالية التي لها خدماتها في الميدان الاقتصادي بما تقدمه من قبول الودائع وفتح الاعتمادات وتمويل المشاريع المختلفة، وما إلى ذلك من أعمالها المصرفية، فبتأمينها على أعمالها التجارية تستطيع أن تضاعف من نشاطها، وأن توسع دائرة أعمالها وبالتالي تزداد مراكزها المالية قوة وثباتاً.

رابعاً: يعتبر أحد العوامل الواقية للمجتمع من عوامل التصدع والانهيار، حيث إن التأمين بتدخله لرفع الخطر عن كاهل صاحب أي مشروع

تجاري أو صناعي ما، فإنما يهيىء له الإقدام على إعادة بناء مشروعه المتضرر، أو بناء مشروع آخر على أنقاض المشروع الأول، وفي هذا حماية للمجتمع من أن تتعرض مشاريعه الإنمائية لهزات عنيفة تؤدي به إلى التدهور والانهيار.

خامساً: يساعد على تكوين رؤوس الأموال، وذلك حينما تتجمع نسبة كبيرة في أيدي شركات التأمين تضطر نتيجة لتكدسها لديها إلى توظيفها في مشاريع تجارية وصناعية وعمرانية، وفي توظيفها في ذلك إتاحة فرصة لتشغيل عدد كبير من الأيدي العاملة، كما أن في ذلك زيادة للنقد المتداول في البلاد.

سادساً: كما يعتبر أحد عوامل الادخار: ذلك أن المؤمن على حياته مثلاً يدفع مقابل تأمينه أقساطاً ضئيلة تكون مدخراً للمؤمن له لدى صندوق المؤمن حيث تدفع له بعد فترة من الزمن يتم الاتفاق عليها في عقد التأمين، فإن توفي المؤمن له قبل ذلك كان لورثته حق الحصول على مبلغ التأمين.

سابعاً: يعتبر أيضاً عاملاً من العوامل المحققة للضمان الاجتماعي ذلك أن التأمين الاجتماعي يهيىء للفرد ضمانات كثيرة ومتعددة يواجه بها أخطاراً قد تصيبه في بيته أو في عمله أو أثناء سفره، وفي ذلك ضمان للفرد من أن يقع عبئاً ثقيلاً على الدولة، وضمان للمجتمع من أن يتعثر أفراده فتنشل الحركة العامة له ويصاب بالتدهور والانهيار.

وإلى جانب آخر هذه الوظائف التي تنتج من التأمين يرى كثير من

الكتاب أن التأمين لا يخلو من أضرار أهمها: استخفاف المؤمن لهم بالحفاظ على أموالهم وأشخاصهم من التعرض للمصائب، بل قد يتجاوزون ذلك إلى افتعال الحوادث فيؤدي الأمر إلى كثرة الحوادث وتفاقمها، وفي ذلك ضرر بالغ على الأفراد بحكم الاستخفاف بحقوقهم، كاستخفاف السائقين المؤمن لهم على أنفسهم وعلى سياراتهم بقوانين السير وأنظمته، وما ينتج عن ذلك من تعريض أفراد المجتمع للأضرار دهساً وصدماً.

كما أن في ذلك ضرراً بالغاً على المجتمع في تحمل أكبر نسبة ممكنة من التعويض عن الحوادث المفتعلة أو التي لم تبذل الأسباب لتفاديها.

ويجيب على هذا الإيراد الأستاذ بهاء بهيج شكري: في كتابه [النظرية العامة للتأمين]: بأن هذا التخوف والأضرار مبالغ فيه، وعلى فرض وقوعه فينبغي أن لا يكون محل اعتبار بجانب الفوائد العظيمة التي يجنيها المجتمع من التأمين فضلاً عن أن القواعد العامة التي تحكم التأمين قد عالجت هذا الجانب حيث أوجبت على المؤمن له أن يبذل جهده في الأخذ بالأسباب التي تدرأ المصائب، وأن يحرص على المحافظة على أمواله بالدرجة التي يحرص فيها لو كانت غير مؤمن عليها. فإذا ثبت للمؤمن تساهل في الاحتياط على دفع الأضرار كان له حق الدفع بذلك قضائيّاً؛ ليحكم له بعدم دفعه التعويض المتفق على دفعه.

٥ ـ أسس التأمين الفني:

يرى كثير من علماء القانون أن التأمين يقوم على فكرة التعاون بين المشتركين فيه، سواء كان على أساس التأمين التبادلي أم على أساس

التأمين بقسط ثابت . . . ـ التأمين التجاري ـ إذ يفترض فيه قيام مجموعة من الأفراد يشتركون لهدف معين هو اتقاء المخاطر المتوقعة عليهم بتقبلهم تحمل ما قد يقع منها موزعاً بينهم لإذابة عبء الخطر وتفتيت آثاره على من يكون محلاً له منهم، وذلك بقيام كل منهم بدفع مبلغ من المال يتفق مع نسبة الخطر الذي يخشى وقوعه عليه إلى صندوق هيئة التأمين أو شركة من شركات التأمين؛ لتقوم تلك الهيئة أو الشركة بجمع هذه الأموال وتكوين رصيد تغطي منه الأضرار التي تقع على الأفراد المشتركين فيه، وبهذا يكون كل فرد قد ساهم في تخفيف المصاب بتحمله قسطاً من التعويض عنه، ويجري تحديد القسط الواجب دفعه إلى صندوق هيئة التأمين لمجموعة اعتبارات. وطبقاً لقواعد الإحصاء.

مما تقدم يتضح أن التأمين يستند على الأسس التالية :

أ ـ قيام تعاون بين مجموعة من الأفراد المهددين بالخطر تحت إشراف هيئة منها أو تحت إدارة شركة من شركات التأمين تقوم بتفتيت ذلك الخطر وتوزيعه بين جميعهم، ليخفف عبء ثقله على الفرد.

ب ـ المقاصة بين المخاطر حيث تتولى هيئة التأمين تنظيم عملية توزيع الأخطار بين الأفراد المشتركين فيه بطرق فنية تعتمد على قواعد الإحصاء.

ج ـ تعتبر قواعد الإحصاء أساساً فنياً لتقدير قسط التأمين ومبلغ التأمين وتوزيع الأخطار بين المشتركين ذلك أن التأمين يقوم على أساس حساب الاحتمالات ـ أي معرفة فرص تحقق الخطر ـ وحساب ذلك أصبح ممكناً بحكم تقدم فن الإحصاء، فقد أثبت الإحصاء أن الاحتمالات والمصادفة تخضعان لقانون الاستكثار الذي مؤداه أن الملاحظة التي تعمل على عدد

كبير من الحالات تؤدي غالباً إلى نتائج واحدة، وأن هذه النتائج تكون دائماً متقاربة كلما وردت الملاحظة على عدد كبير جداً من الحالات.

ويشترط لتطبيق قانون الاستكثار شرطان:

أحدهما: أن الإحصاء يجب أن يمتد على نطاق واسع في الزمان والمكان بحيث لا يتجمع وقوع الأخطار في وقت واحد؛ كالزلازل والحروب والاضطرابات.

الثاني: أنه يجب أن تكون الأخطار متناسقة من حيث طبيعتها وقيمتها.

٦ ـ أركان التأمين وعناصره:

تمهيد: كثيراً ما يختلف علماء الفقه الإسلامي وعلماء القانون عند الكلام على ما يسمى: ركناً للشيء أو شرطاً فيه أو عنصراً له؛ لاعتبارات تختلف فيها أنظارهم، ومن هذا ما وقع من الاختلاف بين من كتبوا في التأمين، فمنهم من رأى أن أركانه ثلاثة هي: التراضي بين المؤمن والمؤمن له، ومحل التأمين، والسبب الباعث على التأمين، ومنهم من رأى أن أركانه هي عناصره، وقال بأنها أربعة هي:

الخطر، والأقساط، ومبلغ التأمين، ـ عهدة المؤمن ـ والمصلحة التأمينية.

ورعايةً للجانبين وإتماماً للفائدة رأت اللجنة أن تشرح أركانه على كل من الاعتبارين، وبالاطلاع والمقارنة يظهر ما بينهما من التداخل ولكل اصطلاحه ولا مشاحة فيه.

أ ـ أركان التأمين:

يرى بعض علماء القانون أن عقد التأمين كغيره من العقود اللازمة يعتمد

على أركان ثلاثة هي:

التراضي بين المتعاقدين، محل العقد، السبب الذي يقوم عليه العقد.. فالتراضي: اتفاق إرادتين أو أكثر اتفاقاً تترتب عليه حقوق معينة بشرط أن تكون الإرادة صادرة ممن هو أهل للإلزام والالتزام، فلا أثر لإرادة عديم الأهلية كالصغير والمجنون والسفيه والمحجور عليه لحظ غيره فيما إذا كان محل العقد أمواله الواقعة تحت الحجر وبشرط أن تكون الإرادة خالية عما يؤثر على صحتها؛ كعقود الغرر والغبن والغلط وغيرها.

أما محل العقد: فقد اختلف الكتاب في تعيينه: فذهب بعضهم إلى القول بأن محل التأمين هو الخطر المؤمن منه، وذهب البعض الآخر إلى أن محل التأمين يتكون من ثلاثة عناصر هي: الخطر، وقسط التأمين، والتعويض.

وذهب فريق ثالث: إلى أن محل التأمين هو المصلحة التأمينية، وهي المصلحة الاقتصادية التي تربط المؤمن له بالشيء المؤمن عليه.

وقد ذهب إلى هذا الرأي مجموعة من الكتاب، وبه أخذ القانون المصري حيث نصت المادة (٧٤٩) على ما يلي: يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين. وهناك رأي رابع يتلخص في أن محل التأمين هو كل شيء مشروع ينتفع المؤمن له بسلامته ويتضرر بضرره، وقد أخذ بهذا الرأي القانون العراقي.

ويشترط لمحل العقد أن يكون موجوداً وقت التعاقد أو ممكن الوجود في المستقبل خلا ل فترة نفاذ العقد، وأن يكون معيناً وذلك بذكر خصائصه وأوصافه التي يتميز بها عن غيره فيكون بذلك معلوماً، وأن يكون مشروعاً

بحيث يمكن التعامل به فلا يجوز التأمين على أموال مسروقة أو مغصوبة أو على بيوت دعارة أو أثاثها، وأن يكون محل التأمين محلاً لاحتمال وقوع الخطر عليه وقت عقد التأمين فلا يجوز مثلاً التأمين على بضاعة في البحر قد تلفت، ولا على بضاعة في البحر قد وصلت وأدخلت مخازن أهلها.

أما الركن الثالث من أركان عقد التأمين: فهو السبب الذي يحمل كلاً من طرفي عقد التأمين ـ المؤمن والمؤمن له ـ إلى إبرام عقد التأمين بينهما والالتزام بالآثار الحقوقية المترتبة عليه. فإذا انتفى السبب الذي يقوم عليه التزام المؤمن له للمؤمن بدفع القسط الدوري لقاء التزام المؤمن بدفع تعويض عن الضرر اللاحق به في محل التأمين بأن لم يكن هناك خطر يخشى منه على الشيء المراد تأمينه، أو لم يكن لطالب التأمين مصلحة تأمينية في ذلك الشيء ـ بطل عقد التأمين؛ لانعدام سبب الالتزام، وبهذا جاء القانون المدني العراقي حيث نصت المادة (١٣٢) منه على ما يأتي: يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً أو مخالف للنظام العام والآداب.

ب ـ عناصر عقد التأمين أو أركانه:

يرى بعض علماء القانون: أن عقود التأمين يجب أن تشتمل على أربعة عناصر إذا تخلف أحدها اعتبر التأمين باطلاً بطلاناً أصلياً، تلك العناصر هي: الخطر والقسط ومبلغ التأمين والمصلحة التأمينية.

أ ـ أما الخطر فإن الغاية من التأمين هي ابتغاء مصلحة اقتصادية تقي خطراً معيناً يخشى وقوعه كأخطار الحريق والسرقة والإصابات وغيرها. وبعض الكتاب يرى أن التأمين لا يكون دائماً ضد الأخطار والكوارث فقد

يكون الحادث المؤمن منه حادثاً سعيداً؛ كإنجاب الأولاد وتزويجهم والتأمين على الحياة وغير ذلك؛ ولهذا يميل بعضهم إلى القول بأن الغاية من التأمين توقي ضائقة اقتصادية بابتغاء مصلحة اقتصادية تقيها.

ويجب أن يكون الخطر المؤمن ضده معيناً تعييناً دقيقاً يتضح به نوعه وحده؛ ليعرف به المؤمن حدود التزامه ويعرف المؤمن له الحال التي يستطيع فيها الرجوع على المؤمن عند حدوث الخطر لطلب التعويض.

ويشترط لعنصر الخطر في التأمين الشروط التالية:

١ ـ أن يكون وقوع الخطر احتمالياً، وبهذا جاءت المادة (٧٨٢) من القانون المدني المصري بما نصه: يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن عنه كان قد زال، أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد.

٢ ـ أن لا يكون وقوعه إرادياً محضاً؛ لما في ذلك من انتفاء ركن احتمال وقوع الخطر؛ لأن وقوعه بالإرادة المحضة متعلق بإرادة أحد طرفي العقد.

٣ ـ أن لا يكون الخطر مخالفاً للنظام العام أو الآداب، وبهذا جاءت المادة (٧٤٩) من القانون المدني المصري حيث نصت على أن يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة، فلا يجوز التأمين على الأخطار المترتبة على أعمال التهريب، أو الاتجار في المخدرات، أو على الأماكن التي تدار للدعارة أو المقامرة إلى غير ذلك من أنواع المصالح غير المشروعة التي تخل بالنظام العام والآداب..

ب ـ وأما القسط في عقد التأمين فهو المقابل الذي يستحصله المؤمن من المؤمن له؛ ليتحمل مسئولية الخطر المؤمن منه، ولقسط التأمين أهمية

كبرى في قدرة هيئات التأمين على مواجهة التزاماتها، ولكل خطر قسطه المحدد له، ويخضع تحديد القسط لعدة قواعد فنية أهمها: قاعدة نسبة القسط إلى الخطر، وقاعدة حجم المخاطر المتشابهة على محل التأمين وللإحصاءات الدولية المنتظمة التي تقوم بها هيئات التأمين في أنحاء العالم على أنواع المخاطر، وفي الغالب تختلف فئات تحديد القسط بالنسبة للخطر الواحد تبعاً لاختلاف الظروف والملابسات والمكان الذي يقع فيه محل التأمين.

ولمبلغ التأمين أثر في تحديد القسط، فكلما كان المبلغ كثيراً كان القسط أكثر، وكلما كان قليلاً كان القسط أنقص. . .

ج ـ أما مبلغ التأمين فهو المال الذي يتعهد المؤمن بدفعه إلى المؤمن له عند حدوث الخطر المؤمن عنه، ويكون مبلغ التأمين الواجب دفعه من المؤمن نقوداً سواء دفعها إلى المؤمن له مباشرة أو دفعها لغيره في مقابلة إصلاح محل التأمين كالسيارة المصدومة أو استبدال غيره به؛ كالبضائع التالفة، وللمؤمن له حق طلب قيمة الإصلاح أو التالف؛ ليقوم بنفسه بإصلاح ما أمن عليه أو استبدل غيره به أو الاحتفاظ بالقيمة دون إصلاح أو استبدال بشرط براءة ذمة المؤمن من عهدة ذلك.

د ـ أما المصلحة التأمينية فتعتبر أساساً لمشروعية التأمين وعنصراً مهماً في عقده، وقد نصت مجموعة من القوانين العربية والغربية على اعتبار عقد التأمين باطلاً إذا لم يكن للمؤمن له مصلحة في التأمين، وقد حددها بعضهم بقوله: هي علاقة مشروعة تربط طالب التأمين بمحل العقد من شأنها أن تجعله يتضرر فعلاً من وقوع الحادث المؤمن منه وينتفع من عدم

وقوعه؛ كعلاقة المالك بملكه، والمرتهن برهنه، والوديع بالوديعة، والمستعير بالعارية، والوصي بأموال الموصى عليه، والشريك بالحصة المشاعة، فلكل واحد من هؤلاء مصلحة تأمينية بالمال الذي تحت يده بخلاف علاقة زيد من الناس بملك عمرو فليس له فيه مصلحة تأمينية تعطيه حق التأمين عليه.

ويشترط لاعتبار المصلحة التأمينية أن تكون مالية فلا عبرة بالمصلحة الأدبية؛ كتأمين الصديق على حياة صديقه، أو تأمين الأخ على أموال أخيه، وأن تكون مشروعة، فلا صحة لتأمين السارق على ما سرق، والغاصب على ما غصب، وكالتأمين على بيوت الدعارة، ومخاطر التهريب، والاتجار في المخدرات، ويذكر علماء القانون أن اعتبار المصلحة التأمينية عنصراً أساسياً لعقد التأمين ومدى مشروعيته يعطي عقد التأمين صفة تخرجه من عقود المقامرة والرهان. وإلى هذا تشير المادة الرابعة من قانون التأمين البحري الإنجليزي إلى أن أي عقد للتأمين البحري لا يكون فيه طالب التأمين في موقف يجعله يتضرر بتضرر المال المراد تأمينه وينتفع بسلامته يعتبر عقداً للمقامرة والرهان.

وكذا نص قانون التأمين على الحياة الإنجليزي على ما يأتي:

يقع باطلاً كل تأمين يجري من قبل شخص أو أشخاص على حياة أي شخص أو أشخاص إذا كان الشخص أو الأشخاص الذين نظمت وثيقة التأمين لمصلحتهم لا يملكون مصلحة تأمينية في إجراء التأمين المذكور.

٧ ـ خصائص عقد التأمين:

لعقد التأمين مجموعة خصائص:

إحداها: أنه عقد من عقود التراضي، باعتبار أن الإيجاب والقبول صدرا من إرادتين كل إرادة منهما أهل للإلزام والالتزام، ويعتبر عقداً مقتضياً للإلزام والالتزام بمجرد صدور الإيجاب والقبول من طرفيه سواء كان ذلك شفاهاً أو كتابة، ويرى بعضهم أن العقد لا يكون ساري المفعول حتى يكون مسجلاً، وبعضهم يرى: أن عقد التأمين يبدأ نفاذه من استلام أول قسط من المؤمن له.

الثانية: أنه عقد احتمالي؛ لأن خسارة أو ربح كل من طرفي العقد غير معروفة وقت العقد إذ أن ذلك متوقف على تحقق أو تخلف الخطر المؤمن عنه فعند تحققه أو تخلفه يتعين الرابح منهما والخاسر، وهذا خاص في العلاقة الحقوقية القائمة بين طرفي العقد، أما المؤمن فحيث أنه يتعامل مع مجموعة كبيرة من طالبي التأمين فخسارته مع أحدهم تتحملها أرباحه مع الآخرين.

ولهذا الجانب اتجه بعض الكتاب إلى أن عقد التأمين يعتبر احتمالياً بالنسبة إلى المؤمن له إذ هو الطرف الوحيد الذي يتجه إليه احتمال الربح أو الخسارة، أما المؤمن فإن خسارته محمولة بأرباحه مع الآخرين فلا وجه لاحتمال خسارته، وهناك من الكتاب من يرى أن الطرف الذي يعتبر العقد احتمالياً بالنسبة له هو المؤمن إذ هو الوحيد الذي يتحمل الخسارة ويحصل على الربح، أما المؤمن له فهو خاسر على كل حال؛ لأنه إن انتفىٰ الخطر المؤمن عليه خسر قسط التأمين، وإن تحقق الخطر أعطي مقابله وخسر القسط فهو خاسر لقسط التأمين على أي حال، ويتجه جمهور علماء القانون إلى أن عقد التأمين عقد احتمالي للطرفين

بالنسبة للعلاقة القانونية بينهما .

الثالثة : أنه عقد مستمر حيث أنه لايتم الوفاء بالالتزام المترتب عليه بصفة فورية وإنما يستغرق الوفاء بهذه الالتزامات مدة من الزمن هي مدة نفاذ ذلك العقد، ويظهر أثر اتصافه بالاستمرار فيما إذا طرأ على محل العقد ما يستحيل به الطرفين تنفيذ مقتضيات العقد كما لو هلك محل التأمين بسبب لا يمت إلى الخطر المؤمن عنه بصلة فإن العقد لا ينفسخ بأثر رجعي، وإنما يبطل من تأريخ هلاك محل التأمين بحيث يستحق المؤمن الأقساط المدفوعة عن الفترة السابقة لهلاكه .

الرابعة : أنه عقد إذعان حيث يتولى أحد طرفيه وضع الشروط التي يريدها ويعرضها على الطرف الآخر ، فإن قبلها دون مناقشة أو تعديل أو إضافة أو حذف مضى العقد بينهما بقبوله، وإلا فلا . ويصف الدكتور محمد علي عرفة موقف شركات التأمين مع طالبي التأمين فيقول ما معناه : إن المؤمن لهم يضطرون إلى توقيع وثيقة مطبوعة دون أية مناقشة لشروطها فلا تترك لهم الحرية إلا في اختيار التأمين من عدمه فمن شاء أن يؤمن فليوقع على ما فرضه المؤمن من شروط . . إلا أن عامل المنافسة بين شركات التأمين لعب دوراً مهماً في حمل شركات التأمين على التقليل من الشروط التعسفية ووضع شروط أكثر ملاءمة لمصالح المؤمن لهم .

ويترتب على اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان أمران :

أحدهما : أن للمحكمة الحق في إبطال أي شرط تعسفي لا يتفق

مع قواعد العدالة.

الثاني: أن كل غموض أو شك في نصوص العقد يفسر لصالح المؤمن له.

الخامسة: عقد معاوضة من حيث أن كل واحد من طرفيه يأخذ مقابلاً لما يعطي.. ذلك أن المؤمن له يحصل من المؤمن مقابل دفعه أقساط التأمين على التعهد بتحمل مسئولية الخطر على محل التأمين، ويأخذ المؤمن لقاء تعهده بذلك قسطاً تأمينياً، وبهذا يتضح انتفاء صفة التبرع في عقود التأمين.

السادسة: عقد ملزم للجانبين حيث إنه ينشىء التزامات متقابلة في ذمة كل طرف من طرفيه قبل الآخر، وتنشأ هذه الالتزامات على رأي بعضهم من اللحظة التي يتم فيها العقد بتحقق ركنيه الإيجاب والقبول، فيلتزم المؤمن له بتسديد قسط التأمين إلى المؤمن.. كما يلتزم بإشعاره بالمعلومات التي تطرأ على محل التأمين خلال فترة العقد وبإعلان الحادث عند وقوعه. أما المؤمن فيأخذ التزامه شكلاً سلبياً حتى يقع الخطر فيأخذ الجانب الإيجابي بقيامه بالتعويض اللازم للمؤمن له، وبهذا يتضح أن التزام المؤمن له بدفع القسط التزام محقق، وأن دفع المؤمن التعويض الملتزم به احتمالي..

السابعة: عقد مسمى. ذلك أن العقود تنقسم قسمين: عقود مسماة، وعقود غير مسماة، أما العقود المسماة: فهي التي تخضع للأحكام العامة من حيث انعقادها، وللقواعد التي تقررها

الأحكام الواردة في القانون المحلي فيما يتعلق بالأمور التفصيلية، وعقود التأمين من العقود المسماة.

وأما العقود غير المسماة: فهي التي لا تندرج تحت أي نوع من أنواع العقود المسماة في القانون المحلي؛ لذلك فهي تخضع للأحكام النظرية العامة للالتزام وللشروط التي اتفق عليها الطرفان إذا لم تتعارض مع النظام العام والآداب. .

الثامنة: هو عقد من عقود حسن النية: ذلك أن حسن النية يعتبر صفة لازمة لكل عقد من عقود التراضي، بمعنى أن كل طرف من المتعاقدين يجب أن يقف مع الطرف الآخر موقفاً أساسه الإخلاص والأمانة والصدق. وعقد التأمين أكثر العقود احتياجاً لحسن النية؛ لأنه يفترض في المؤمن جهله بما يتعلق بمحل التأمين ومقدار استهدافه الخطر إذ هو يعتمد في تقديره للخطر على المعلومات التي يقدمها له المؤمن له باعتباره الجهة الوحيدة التي تعرف الشيء الكثير عن محل التأمين، كما يفترض في المؤمن له جهله بالأصول الفنية للتأمين، إلى غير ذلك مما يتطلب بإلحاح توافر حسن النية بين المتعاقدين.

التاسعة: التأمين: عقد مدني تجاري: ذلك أن أعمال التأمين في الغالب تمارس من قبل مؤسسات تجارية، فالتأمين بالنسبة للمؤمنين عملية تجارية محضة يهدف أصحابها إلى الربح، أما بالنسبة إلى المؤمن لهم فقد يكون تصرفهم تجارياً، كالتأمين على المستودعات التجارية والبضائع المنقولة ونحو ذلك، وقد يكون

مدنياً كالتأمين على الحياة أو عن حوادث الاحتراق والسرقة بالنسبة إلى بيوتهم مثلاً .

وإذا كان التأمين بقسط محدود لا يثير أي إشكال بالنسبة إلى اعتباره تأميناً تجارياً فهل التأمين التبادلي ـ التعاوني ـ يعتبر تأميناً تجارياً؟

الواقع أن هذا التساؤل كان موضوع بحث مجموعة من رجال القانون، فاتجه غالبهم إلى القول بأن التأمين التبادلي ليس تأميناً تجارياً، وإنما هو إجراء تعاوني لا يهدف إلى الربح، وإنما يهدف إلى تبديد الأخطار وتوزيعها بين أكبر عدد ممكن، وذهب بعضهم إلى اعتباره عملاً تجارياً باعتباره يؤدي إلى تجنب الخسائر .

٨ ـ حق الحلول:

يقصد بحق الحلول حق رجوع المؤمن على الذي أحدث الضرر بتعمده أو خطئه وذلك بعد دفعه للمؤمن له مبلغ التأمين . لقد أخذت مجموعة من شركات التأمين بهذا المبدأ وأقرته بعض القوانين المدنية فقد جاء في المادة ـ ٧٧١ ـ من القانون المدني المصري ما نصه : يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض في الحريق في الدعاوي التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله . اهـ.

ويذكر العلماء في ذلك أن المؤمن لا يحل محل المؤمن له في حق المطالبة بالتعويض عن التسبب إلا في حدود مبلغ التأمين الذي دفعه للمؤمن له، وبعد أن يثبت أنه دفع مبلغ التأمين بالفعل، ويكون للمؤمن له

حق المطالبة بالباقي إن كان التعويض عن التسبب أكثر من مبلغ التأمين، وإذا أصبح الحلول متعذراً بفعل المؤمن له كأن يتنازل المؤمن له عن حقه في مطالبة المتسبب بقيمة التعويض فإن ذمة المؤمن تبرأ من مسئولية التأمين براءة تامة أو جزئية حسب الأحوال .

٩ ـ مبدأ السبب القريب أو السبب المباشر:

يقصد بالسبب القريب:السبب المباشر الذي أدى إلى وقوع الخطر المؤمن عنه، أو الحلقة الأولى التي سمحت بتتابع سلسلة من الحوادث أدت إلى وقوع الخطر المؤمن عنه وبالتالي وقوع الخسارة، وذلك بدون تدخل أي مؤثر خارجي مستقل، ويمثلون لذلك بالمثالين الآتيين :

أ ـ رجل أَمَّن منزله ضد الحرائق العادية، ومعلوم أن الحرائق التي يكون سببها الزلزال لا تدخل ضمن الحرائق العادية ـ فشب حريق بسبب الزلزال في بيت ثم انتقل إلى آخر ثم انتقل الحريق إلى بيت ذلك الرجل فهذه الحرائق لا تدخل ضمن نطاق التأمين، إذ أن السبب القريب في كل حالة هو الزلزال وهو غير داخل في نطاق التأمين .

ب ـ رجل أمن منزله ضد الحريق فشبت النار فيه وتلف مجموعة من أثاثه من الماء المستخدم لإطفائه ومن إلقائه من النوافذ للاضطرار، فالخسائر الناجمة عن تلف هذه الأشياء تدخل ضمن نطاق التأمين حيث إن السبب القريب لتلفها هو الحريق المؤمن عن أخطاره، وهذا المبدأ يعطي المؤمن الحق في الدفع به قضائياً عند التهرب من الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له .

ويذكر الأستاذ أحمد جاد عبدالرحمن في كتابه [التأمين] : أن تطبيق هذا

المبدأ صعب جداً من الوجهة العملية، ويتضح ذلك من كثرة عدد القضايا التي نشأت عن تطبيق هذا المبدأ، كما أن حيثيات الأحكام في هذه القضايا ليست واضحة أو شافية.

١٠ـ وثيقة التأمين أو ما يسمى بـ (بوليصة التأمين):

عرف القانون المصري وثيقة التأمين بما جاء في المادة (٧٤٧) من القانون المدني بأنها: (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن).

وقد جرت العادة حسب مقتضيات الحال أن عدة إجراءات تسبق إعداد وثيقة التأمين كصحيفة طلب التأمين من المؤمن له وإجابته على ما يرغب المؤمن الحصول عليه من المعلومات عن محل التأمين لكي يتمكن من تحديد درجة الخطر وتقرير قبول أو رفض التأمين وتقرير القسط الملائم لاحتمال وقوعه وتعيين مبلغ التأمين في حال قبول التأمين، وقد لا يقتنع المؤمن بالمعلومات التي يقدمها طالب التأمين فيجري تحرياته الخاصة عن محل التأمين ومدى قابليته للخطر المراد التأمين عنه.

كما يجري تحرياته عن طالب التأمين من حيث سمعته وأخلاقه وعاداته ومركزه المالي والاجتماعي إلى غير ذلك من التحقق والتحري مما يعتبره علماء القانون عملاً ذا قيمة يقوم به المؤمن لمصلحته. فإذا اقتنع المؤمن بجدوى ارتباطه مع طالب التأمين بعقد التأمين قرر قبوله التأمين، واعتبر

طلب التأمين من طالبه إيجاباً، وبتحقق الإيجاب والقبول يتم العقد وتسوى بينهما وثيقته مشتملة على ما يأتي :

أ ـ أسماء المتعاقدين ومحل إقامتهما واسم المستفيد إن كان معيناً .

ب ـ محل التأمين، بحيث تتضمن الوثيقة وصفاً كاملاً له بذكر نوعه وجنسه ومحل خزنه إن كان مالاً ، ومحل ونوع عمله إن كان شخصاً .

ج ـ وصف الخطر المؤمن منه وصفاً دقيقاً تنتفي به الجهالة .

د ـ مقدار سعر التأمين الذي يمكن أن يحتسب قسط التأمين على ضوئه .

هـ ـ مقدار القسط الدوري وتعيين وقته وطريق سداده .

و ـ المبلغ المؤمن به، ويسمى : رأس مال بوليصة التأمين .

ز ـ مدة العقد، وذلك بتحديد مدة نفاذ العقد بذكر تاريخ ابتدائه وتاريخ انتهائه .

ح ـ الشروط الخاصة بالعقد والمتعلقة بمصالح طرفيه .

ط ـ توقيع طرفي العقد المؤمن والمؤمن له وتأريخ التوقيع .

١١ ـ أنواع وثيقة التأمين:

لوثائق التأمين تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة :

أحدها : من حيث مدة سريان العقد، والثاني : من حيث نطاق ضمان العقد، والثالث : من حيث قيمة التأمين .

أما تقسيم وثيقة التأمين من حيث مدة سريان العقد : فهي تنقسم إلى : وثيقة زمنية تتحدد فيها مدة سريان العقد وتنقسم هذه المدة الزمنية إلى ثلاثة أقسام، وثيقة سنوية وتقضي باعتبار نفاذ سريان العقد لمدة سنة كاملة، ويمكن باتفاق الطرفين تجديدها عند الانتهاء، ووثيقة لفترة قصيرة، وهي

الوثيقة التي تكون فترة نفاذها أقل من سنة ويكون قسط التأمين لهذه الوثيقة متناسباً مع قصر هذه المدة محسوباً على أساس القسط السنوي مع إضافة ٥٪ من مقدار الفرق بين القسط السنوي الكامل والنسبة التي تصيب فترة سريان الوثيقة ويسمى هذا بقسط الفترة القصيرة، ووثيقة لفترة طويلة، وهي الوثيقة التي تحدد مدة سريانها بأكثر من سنة، ويدفع قسط التأمين لكامل المدة عند إنشاء العقد، وإلى وثيقة سفرية، وهي التي يتوقف أمد نفاذها على المدة التي تكمل فيها واسطة النقل سفرتها.

وأما تقسيم وثيقة التأمين من حيث نطاق ضمان العقد فتنقسم إلى:

وثيقة اعتيادية: وهي التي تضمن مالاً معيناً من خطر معين، وهذه الوثيقة من أكثر وثائق التأمين شيوعاً، وإلى وثيقة عائمة، وهي وثيقة تصدر متضمنة شروطاً عامة للتأمين؛ لتغطية شحنات متعددة خلال فترة غير محدودة وبمبلغ تأمين إجمالي، وبموجب هذه الوثيقة يلتزم المؤمن له بتسديد قسط التأمين بنسبة المبلغ الإجمالي مقدماً، ثم يرصد مبلغ كل شحنة من المبلغ الإجمالي للتأمين إلى أن يتم استهلاكه، ويكون المبلغ الإجمالي خاضعاً للتسوية عند انتهاء عمليات الشحن.

وإلى وثيقة عامة: وهي التي تصدر بتأمين أخطار متعددة يخشى حدوثها على أموال مختلفة ويستوفى بمقتضاها قسط تأمين إجمالي يشمل كافة الأخطار المؤمن منها. وتنقسم وثيقة التأمين من حيث قيمة التأمين إلى وثيقة محدودة القيمة، وهي: وثيقة تحدد فيها قيمة التأمين باتفاق المؤمن والمؤمن له على أساس قيمة محل التأمين وقت العقد، وتكون هذه القيمة أساساً يقاس عليه مبلغ التعويض عند الخطر، وإلى وثيقة غير محدودة

القيمة وهي التي لا يجري فيها تحديد قيمة التأمين على أساس قيمة المحل، فإن زادت قيمة محل التأمين على مبلغ التأمين فليس للمؤمن له حق المطالبة بمقابل هذه الزيادة عند تحقق الخطر، وإن قلت هذه القيمة عن مبلغ التأمين صار للمؤمن له حق المطالبة برد نسبة معينة من قسط التأمين تحسب على أساس الفرق بين مبلغ التأمين وقيمة محل التأمين.

١٢ ـ المشاركة في التأمين:

يقصد بالمشاركة في التأمين: اشتراك مجموعة المؤمنين في توزيع الخسائر بينهم عند قيامهم بالتأمين على محل واحد يزيد مجموع مبالغ التأمين منهم عن القيمة الحقيقية لذلك المحل، وذلك كأن يستصدر شخص ما مجموعة وثائق تأمين متعددة على محل واحد ضد خطر معين ولمصلحة تأمينية بحيث يتجاوز مجموع مبالغ هذه التأمينات الحد الذي يسمح به مبدأ التعويض الحقيقي ـ فإن لمجموع المؤمنين الحق في تطبيق مبدأ المشاركة، وذلك بتوزيع الخسارة بينهم كل بنسبة مبلغ التأمين الذي التزم به. كما أن للمؤمن له الحق في الرجوع عليهم بمطالبتهم بإعادة نسبة من قسط التأمين حسب معادلة رياضية معروفة تحكم ذلك.

ويشترط لتطبيق مبدأ المشاركة الشروط التالية:

أ ـ أن يقوم نفس الشخص بالتأمين على محل التأمين لدى مؤمنين متعددين.

ب ـ أن تشترك وثائق التأمين في تغطية نفس الأخطار.

ج ـ أن تحمي هذه الوثائق مصلحة تأمينية معينة.

د ـ أن تكون مبالغ التأمين في هذه الوثائق منشئة حالة تأمين زائد عن قيمة

محل التأمين.

هـ ـ أن تكون هذه الوثائق سارية المفعول وقت تحقق الخطر.

ويؤكد علماء القانون أن فكرة المشاركة مستمدة من مبدأ القول بأنه (لا يجوز أن يكون التأمين بأي حال من الأحوال مصدر ربح للمؤمن له، وإنما الغرض الوحيد منه هو تعويض المؤمن له عن الأضرار المادية التي لحقت الأشياء المؤمن عليها بحسب قيمتها الحقيقية وقت تحقق الخطر).

١٣ ـ التأمين الاقتراني وإعادة التأمين:

لاشك أن اختلاف الأخطار التي يجمعها المؤمن في ضمانه من حيث طبيعتها وقيمتها يؤدي إلى وجود فروق كبيرة تهدد نشاط المؤمن في حال زيادتها عن متوسط ما قدرت به التعريفة، ولكي يواجه المؤمن هذه الاحتمالات الخطرة فإن أمامه طريقين يمكنه بهما أو بأحدهما أن يحقق تناسقاً بين الأخطار الواقعة في ضمانه:

أحدهما: التأمين الاقتراني.

والثاني: إعادة التأمين.

أما التأمين الاقتراني: فيتلخص في أن يحتفظ المؤمن لنفسه بقدر من الخطر الاحتمالي بما يتناسب مع قدرته التحملية، ثم يعرض القدر الزائد على مؤمنين آخرين كل منهم يتقبل جزءاً من الخطر في حدود إمكانياته، فإذا تحقق الخطر قام المؤمنون جميعاً بمواجهة كل بقدر حصته منه، ويعتبر كل واحد من المؤمنين في حدود حصته من التأمين مرتبطاً تعاقدياً مع المؤمن له من غير أن يكون للآخرين ارتباط بهذه الحصة.

ونظراً لرفض مجموعة كبيرة من المؤمن لهم التأمين الاقتراني؛ لعدم

التضامن بين المؤمنين فضلاً عن الصعوبة في تحقق رضا المؤمن له عن كل شركة من شركات التأمين الاقتراني، وعن مساوىء تعدد الإدارات وبالتالي تأخر البت في إعطاء المؤمن له التعويض اللازم، نتيجة لاختلاف النظر والنشاط في التحقيق والتثبت عن صحة الالتزام، كل ذلك جعل التأمين الاقتراني غير مرغوب فيه كوسيلة من وسائل التنسيق بين الأخطار.

أما إعادة التأمين فهي: اتفاق قائم يتم بموجب عقد يقع إبرامه بين هيئتين من هيئات التأمين تسمى الأولى منهما: معطية، والثانية: معيدة التأمين، تحيل الشركة المعطية بمقتضاه حصصاً من الأخطار التي تتقبلها في معاملتها الخاصة إلى معيد التأمين الذي يتعهد بقبولها حسب شروط العقد.

ويتضح من هذه العملية أنها تعتبر عقد تأمين جديد قائم بذاته لا علاقة للمؤمن له الأول به، ذلك أن المؤمن وهو المعطي يعتبر في هذه العملية مؤمناً له، ومعيد التأمين يعتبر مؤمناً ودرك المؤمن له الأول على المؤمن الذي هو مؤمن له في عقد إعادة التأمين. وحيث أن عقد إعادة التأمين يعتبر في الواقع عقداً من عقود التأمين الاعتيادية فإنه يتمتع بنفس الخصائص التي يتميز بها عقد التأمين الاعتيادي.

ويمتاز إعادة التأمين بقدرته على توزيع المخاطر على أوسع نطاق ممكن، وعلى تحقيق التوازن بين المخاطر مع سلامته من المساوىء التي تتمثل في التأمين الاقتراني، ولهذا يحرص الكتاب دائماً على تسميته بالعمود الفقري لكل شركة تأمين؛ لأن له أهمية كبرى في أسواق التأمين العالمية، إذ ما من شركة تأمين مهما كان مركزها المالي إلا وهي آخذة

بنصيبها منه .

١٤ ـ تنوع نظريات التأمين تبعاً للاعتبارات التي بنيت عليها:

للتأمين جوانب اقتصادية ومدنية وفنية، ولكل جانب من هذه الجوانب الثلاثة اتجاه نظري خاص .

أ ـ فللتأمين من الجانب الاقتصادي نظريتان :

إحداهما : نظرية التأمين للحاجة عاجلاً أو آجلاً، ذلك أن المرء قد يكون محتاجاً احتياجاً عاجلاً لازماً لإشباع متطلبات مأكله ومشربه وملبسه ومسكنه وما إلى ذلك من شئون حياته العاجلة، وقد يكون احتياجه آجلاً كحاجته إلى تأمين استعداده للظروف المحتمل وقوعها مستقبلاً، فتغطية حاجته عاجلاً أو آجلاً واستعداده للطوارىء التي قد يرتب وقوعها خسائر كبيرة هو الباعث على التأمين .

الثانية : نظرية التأمين للأمن . ذلك أن المرء وإن كانت حاجته متوفرة لديه إلا أن قلقاً نفسياً، يساوره حينما يعرف أن هذه الأمور محل للأخطار المتوقع حصولها عليها مستقبلاً، لذلك يجد نفسه مدفوعة إلى التأمين على هذه الأشياء طلباً للراحة النفسية والأمن والاطمئنان إلى سلامتها ودوامها طيلة حاجته إليها .

ب ـ وللتأمين من الجانب المدني نظريتان :

إحداهما : نظرية التأمين عن الضرر، ذلك أن التأمين ضمان للتعويض عن الأخطار التي تترتب على وقوعها أضرار مادية . فطالب التأمين يطلبه؛ لأنه يرى فيه إنقاذاً من أضرار لا قبل له بتحملها .

الثانية : نظرية التأمين في مقابل . ذلك أن المؤمن له يدفع للمؤمن قسطاً

دورياً في مقابلة التزام المؤمن بدفع تعويض عن الضرر الواقع على محل التأمين في حدود ماتم عليه الاتفاق وشمله العقد، فالتأمين بهذا عملية تقابل: قسط يدفع في مقابلة تعويض عند وقوع الحدث المؤمن عنه يدفع..

ج ـ أما الجانب الفني فللتأمين نظريتان:

إحداهما: المقاصة المنظمة، وذلك على أساس أن الأخطار التي يتعرض لها المؤمن لهم توزع عليهم عن طريق المقاصة.

الثانية: نظرية المقاولة المنظمة فنياً. هذه النظرية تتلخص في أن التأمين ليس عقداً بين فردين عاديين وإنما هو عقد بين فرد وهيئة منظمة تنظيماً فنياً يجري تعاملها على أساس قواعد الإحصاء التي تعطي نسبة تقريبية لوقوع الأخطار ويجري على ضوء النتائج الإحصائية مدى الدخول مع طالب التأمين في اتفاق تأميني ثم تقدير القسط وسعره ومبلغ التأمين في حال الاقتناع بجدوى ذلك.

مما تقدم نستطيع استخلاص الحقائق التالية:

أ ـ التأمين عقد إلزامي ليس من باب الإعانات ولا التبرعات.

ب ـ يغلب على عمليات التأمين القصد التجاري وإن وجد فيه التعاون فالغالب أنه جاء بطريق الاستلزام لا بطريق القصد

ج ـ ليس للمؤمن في جميع صوره مجهود في اتقاء المخاطر، وإنما مجهوده محصور في استقصاء المعلومات عن احتمال وقوع الخطر بواسطة قانون الاستكثار وغير ذلك من الملابسات والظروف، وعن الحال الاجتماعية والأخلاقية الذي يكون عليها المؤمن له حيث إن

عقود التأمين يفترض فيها توافر حسن النية لدى الطرفين .

د ـ التأمين وإن كان بالنسبة للمؤمن يعتبر في الغالب عملاً تجارياً واسعاً فهو بالنسبة للمؤمن له ليس عملاً تجارياً وإنما هو إجراء مدني يقصد به الوقاية من كوارث يستطيع به المؤمن له درء خسائرها عليه .

هـ ـ التأمين بالنسبة للمؤمن التزام احتمالي معلق قيامه على وقوع الخطر المؤمن عنه حيث إن الخطر المؤمن عنه يحتمل وقوعه فيجري الالتزام بدفع مبلغ التأمين ويحتمل ألا يقع فتبرأ ذمة المؤمن مما التزم به من تعويض، وأما بالنسبة للمؤمن له فالتزامه بدفع الأقساط التزام مُنَجَّز ليس للاحتمال فيه مجال .

و ـ يعتبر المؤمن له في عقد التأمين مشترياً الأمان عن الخطر الذي أمن عليه كلَّ فترة دورية (شهرية أو سنوية أو مدة معينة) بما يدفعه قسطاً تأمينياً لها .

ز ـ ليس للمؤمن له تأميناً تجارياً حق في استرجاع الأقساط التي دفعها أو شيئاً منها في حال انقضاء المدة التي دفع عليها التأمين دون وقوع الحادث .

ح ـ ليس للمؤمن له تأميناً تجارياً حق في الأرباح التي يستحصلها المؤمن من المؤمن لهم .

ط ـ ليس للمؤمن حق في اقتطاع جزء من مبلغ التعويض عند وقوع الخطر على محل التأمين عند استكمال قيام التزامه بدفع كامل مبلغ التأمين .

ي ـ المؤمن لا يقدم على عملية التأمين إقداماً عشوائياً، وإنما يعقد التأمين بعد إجرائه الدراسات الإحصائية التي تعطيه نتائج تقريبية في ربح

الصفقة.

ك ـ لا يصح التأمين على خطر ليس للمؤمن له مصلحة في عدم وقوعه، ولا التأمين على خطر قد وقع أو مستحيل الوقوع، ولا التأمين على أخطار مايكون احترافه مخلاً بالنظام العام والآداب.

الخلاصة: وجملة القول: أن الكلام في التأمين ينحصر في مقامين: بيان حقيقة التأمين وما يتعلق بها، وبيان حكمه.

أما المقام الأول فيتضمن ما يأتي:

١ ـ التأمين:

لغة: بعث الأمن والطمأنينة في النفس، والأمن ضد الخوف.

واصطلاحاً: يعرف على أنه تصرف بين المؤمن والمستأمن بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

ويعرف باعتباره فكرة لها أثر اقتصادي واجتماعي بأنه نظام تقوم به هيئة منظمة على أساس المعاوضة أو التعاون، وتديره بصورة فنية قائمة على أساس ونظريات وقواعد إحصائية فتوزع بمقتضاه الحوادث والأخطار، وترمم به الأضرار.

٢ ـ فكرة التأمين من حيث هو: نشأت قبل الميلاد بزمن، وأخذت على مر الأيام أشكالاً عدة وصوراً متنوعة تختلف كثيراً عن التأمين في العصر الحاضر، فمثلاً ظهر في إلقاء بعض حمولة سفينة؛ ليخف عبؤها وتسلم

مع باقي حمولتها، ثم ظهر في إلزام الحكومة الرومانية تجار الأسلحة بإرسال ما لديهم من أسلحة إلى القوات بحراً على أن يضمنوا لهم ما تلف منها بحراً أو بيد العدو، ومازال التأمين يظهر في أشكال حتى انتهى إلى أنواعه وصوره الحاضرة، ويذكر أن أقدمها التأمين البحري، وقد وضعت النظم حسب مقتضيات البلاد التي انتشر فيها، ولم يدخل في البلاد الإسلامية إلا في وقت متأخر بدليل أنه لم يكتب في حكمه أحد من علماء المسلمين المتقدمين، ويقال: إن أول من كتب فيه ابن عابدين من فقهاء الحنفية.

٣ - للتأمين عدة تقسيمات باعتبارت مختلفة:

أ - فينقسم من حيث شكله والغرض منه إلى:

تأمين تعاوني - تبادلي - وهو: أن يشترك جماعة بمبالغ تخصص لتعويض من يصببه الضرر منهم، وإن عجزت الأقساط عن التعويض دفع الأعضاء أقساطاً إضافية لتغطية العجز، وإن زادت فللأعضاء حق استرداد الزيادة، ويقوم على إدارتها جماعة من المشتركين والغرض من هذا النوع التعاون في تحمل الخسائر لا الربح.

وإلى تأمين تجاري - تأمين بقسط ثابت - وقد سبق تعريفه في فقرة (١)، والغرض منه أصالة الربح وتختص به شركة التأمين التي تقوم بإدارته مستقلة عن الأعضاء المشتركين.

ب - وينقسم من حيث موضوعه إلى: تأمين تجاري، ويشمل التأمين البحري والنهري والتأمين الجوي والتأمين البري، وإلى تأمين على الأشخاص، ويقوم المؤمن بتعويض المؤمن له أو وارثه عن الضرر الذي

أصابه في جسمه سواء كان موتاً أم عاهة أم مرضاً أم شيخوخة. وإلى تأمين من الأضرار ويتناول التأمين من المسئولية بضمان المؤمن كل ما يرجع فيه على المؤمن له من الأضرار التي أصاب بها غيره كحوادث السيارات والعمل.. كما يتناول التأمين على الأموال بتعويض المؤمن له عن الخسارة التي تصيبه في ماله من سرقة أو حريق أو موت حيوان أو تلف زرع أو سيارة ونحو ذلك.

٤ ـ للتأمين وظائف:

منها: أنه من عوامل إنماء الصناعة والتجارة بضمانه لرؤوس أموالهما وتعويض التجار والصناع عما يصيبهم فيما يصدِّرون ويستوردون... إلخ.

ومنها: أنه أحد العوامل في إقامة البنوك والمصارف التي لها خدماتها في المرافق الكثيرة للحكومات والأمم..

ومنها: أنه يساعد على تكوين رؤوس الأموال للشركة والمستأمنين ولتكوين رؤوس الأموال أثر بالغ في نماء الاقتصاد وسد الحاجات، وقد أجمل بعض من كتب في التأمين وظائفه في الأمان والائتمان وتكوين رؤوس الأموال.

٥ ـ أسس التأمين الفني:

يقوم التأمين الفني على ثلاثة أمور:

أ ـ التعاون بين المستأمنين تحت إشراف المؤمن وتنظيمه، وهذا يحقق أمرين:

أولاً: تجزئة المخاطر بتوزيع نتائجها على عدد كثير من المستأمنين

حيث تدفع مما تحصل من الأقساط التي دفعوها دون شعور منهم بعبء ثقيل.

ثانياً: كفالة الأمان للمؤمن بتوفر عدد كثير من المشتركين، وللمستأمن لثقته بقدرة الشركة على الوفاء بعد تكوين الرصيد.

ب ـ المقاصة بين المخاطر بتنظيم توزيعها بين المستأمنين توزيعاً عادلاً، ويتوقف ذلك على المتشابه بين المخاطر، وأن تكون عدداً كثيراً لا نادراً، وأن لا تقع في زمن واحد، وأن تتحد في موضوعها وقيمتها.

ج ـ جدول الإحصاء:

تعتبر قواعد الإحصاء أساساً لقبول التأمين وتقدير قسطه وتقدير مبلغ التأمين وغير هذا مما يتوقف على الإحصاء.

٦ ـ أركان التأمين وعناصره:

يرى جماعة ممن كتب في التأمين الفرق بين عناصر التأمين وأركانه، فجعلوا أركانه ثلاثة: التراضي بين المتعاقدين، ومحل التأمين، والسبب الباعث للمتعاقدين على إبرام عقد التأمين وعند الشرح يفسرون محل التأمين بالخطر أو بثلاثة أمور: الخطر، والقسط، ومبلغ التأمين، ويفسرون السبب بالمصلحة التأمينية، وهؤلاء يرون أن عناصر التأمين هي: الخطر والقسط، ومبلغ التأمين، والمصلحة التأمينية. ويرى جماعة آخرون منهم أن أركان التأمين وعناصره شيء واحد، وهي: الخطر المؤمن منه، والأقساط التي يدفعها المستأمن ومبلغ التأمين، والمصلحة التأمينية.. وبالمقارنة يتبين ما بين الرأيين من تداخل والثاني منها هو الظاهر.

٧ ـ خصائص عقد التأمين :

لعقد التأمين خصائص هي :

أولاً: أنه من عقود التراضي فيعتبر فيه الإيجاب والقبول، ويخضع للقواعد العامة التي تحكم سائر العقود الرضائية .

ثانياً: أنه عقد احتمالي ؛ لأن كلاً من المتعاقدين لايعرف وقت العقد مدى كسبه أو خسارته حيث أنه تابع لأمر غير محقق الحصول، أو غير معروف وقت حصوله؛ ولذا قيل إنه من عقود الغرر، وإن نظم المؤمن عملياته وبناها على الإحصاء .

ثالثاً: أنه عقد مستمر لاستمرار المستأمن في سداد الأقساط واستمرار عهدة المؤمن إلى السداد .

رابعاً: أنه عقد إذعان، لإذعان المستأمن إلى قبول الشروط التي وضعها المؤمن دون مناقشة أو تعديل ؛ ولذا حمى المسئولون المستأمن في تنظيم عقد التأمين فأبطلوا الشروط التعسفية، وفسروا ما كان غامضاً في العقد لمصلحة المستأمن .

خامساً: أنه عقد معاوضة، لالتزام المؤمن بمبلغ التأمين مقابل الأقساط التي يدفعها المستأمن .

سادساً: أنه عقد ملزم للمتعاقدين، حيث ينشأ عنه التزامات متقابلة لكل منهما .

سابعاً: أنه من العقود المسماة التي تخضع للأحكام والقواعد المقررة في قانون المحاكم بخلاف العقود غير المسماة في القانون المحلي فإنها تخضع للنظرية العامة للالتزام وللشروط التي اتفق عليها الطرفان .

ثامناً: أنه من عقود حسن النية، لإذعان المستأمن للشروط دون مناقشة ولعدم معرفة المؤمن بحال المستأمن تفصيلاً؛ ولذا يجب ألا يخفي كل من الطرفين عن الآخر شيئاً من الأمور الجوهرية.

تاسعاً: أنه عقد تجاري يقصد المؤمن به الربح، وأما بالنسبة للمستأمن فهو تجاري إن تعلق بشئون تجارته.

عاشراً: أنه عقد يؤخذ فيه بالسبب القريب في التسبب كتلف أمتعة من إلقائها حين الحريق أو تهدم بنيان من إطفاء الحريق بالماء، ولا يؤخذ فيه بالسبب البعيد؛ كالزلازل والبراكين...

٨ ـ حلول المؤمن لمحل المستأمن:

يحل المؤمن محل المستأمن بما دفع من تعويض عن الحريق ونحوه في الدعاوى التي للمستأمن قبل من تسبب في ضرره، ويكون ذلك في حدود المبلغ الذي دفعه المؤمن للمستأمن مالم يكن من أحدث الضرر قريباً للمستأمن أو صهراً له يعيش معه أو يكون تابعاً للمستأمن مسئولاً عنه، وإذا تعذر الحلول بتنازل المستأمن عن مطالبة المتسبب برئت ذمة المؤمن من مسئولية التأمين براءة تامة أو جزئية حسب الأحوال.

٩ ـ وثيقة التأمين ـ أو بوليصة التأمين:

هي: عقد بين المؤمن والمستأمن يبرم بعد اتخاذ إجراءات بينهما من المؤمن لمصلحته لإثبات حق كل منهما، وتشتمل على ما يلي:

أ ـ أسماء المتعاقدين ومحل إقامتهما واسم المستفيد إن كان معيناً.

ب ـ وصف محل التأمين وصفاً كاملاً يتضمن بيان نوعه وجنسه ومحل خزنه إن كان مالاً ومحل ونوع عمله إن كان شخصاً.

ج ـ وصف الخطر المؤمن منه وصفاً دقيقاً تنتفي معه الجهالة .
د ـ مقدار سعر التأمين الذي يمكن أن يحتسب قسط التأمين على ضوئه .
هـ ـ مقدار القسط الدوري وتعيين وقته ، وطريق سداده .
و ـ بيان مدة العقد وتحديد نفاذه بذكر تأريخ ابتدائه وتأريخ انتهائه .
ز ـ المبلغ المؤمن به ، ويسمى : رأسمال بوليصة التأمين .
ح ـ الشروط الخاصة بالعقد المتعلقة بمصالح طرفيه .
ط ـ توقيع طرفي العقد ـ المؤمن والمؤمن له وتأريخ التوقيع .

ولوثائق التأمين تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة .

أ ـ فتنقسم باعتبار مدة سريان العقد إلى وثيقة سنوية ، وإلى وثيقة لفترة قصيرة ـ أي دون السنة ـ وإلى وثيقة لفترة طويلة ـ أي أطول من سنة ـ وإلى وثيقة سفرية ، وهي التي يتوقف أمد نفاذها على المدة التي يكمل فيها النقل ، ولقصر المدة وطولها تأثير في إضافة زيادة إلى القسط وعدم الإضافة ، وفي تعجيل دفع كامل القسط وعدم تعجيله .

ب ـ وتنقسم من حيث نطاق ضمان العقد إلى وثيقة اعتيادية ، وهي التي تضمن شيئاً معيناً من خطر معين ، وهي أكثر الوثائق شيوعاً ، وإلى وثيقة عائمة ، وهي التي تتضمن شروطاً عامة لتغطية شحنات متعددة لمدة غير محدودة بمبلغ تأمين إجمالي وبموجبها يلتزم المستأمن بدفع قسط التأمين بنسبة المبلغ الإجمالي مقدماً ويكون قابلاً للتسوية عند انتهاء عمليات الشحن ، وإلى وثيقة عامة وهي التي تصدر بالتأمين من أخطار متعددة يخشى حدوثها على أموال مختلفة ، ولذا يستوفى بموجبها قسط تأمين إجمالي يشمل كافة الأخطار المؤمن منها .

ج - وتنقسم من حيث قيمة التأمين إلى وثيقة محدودة، وهي التي حددت فيها قيمة التأمين بالنسبة لقيمة محل التأمين وقت العقد، وإلى وثيقة غير محدودة، وهي التي لم يجر فيها تحديد قيمة التأمين بالنسبة لقيمة المحل، فإن زادت قيمة محل التأمين على مبلغ التأمين فليس للمستأمن حق المطالبة بمقابل هذه الزيادة عند تحقق الخطر، وإن نقصت قيمة المحل عن مبلغ التأمين كان للمستأمن المطالبة برد نسبة معينة من قسط التأمين تحسب على أساس الفرق بين مبلغ التأمين وقيمة محل التأمين.

١٠ ـ المشاركة في التأمين:

قد يؤمن شخص على شيء معين ضد خطر معين عند عدد من شركات التأمين وتتجاوز جملة مبالغ التأمين القيمة الحقيقية لمحل التأمين، فيكون لمجموع شركات التأمين حق توزيع الخسارة بينهم حال الخطر على محل التأمين، كل منهم بنسبة مبلغ التأمين الذي التزم به؛ منعاً للمؤمن له من أن يتخذ التأمين طريقا تجارياً للربح، كما أن للمؤمن له الحق في مطالبتهم بإعادة نسبة من قسط التأمين حسب نظام معروف يحكم بينهم في ذلك.

ويشترط لتطبيق مبدأ المشاركة في التأمين ما يأتي:

أ ـ أن يقوم نفس الشخص بالتأمين على محل معين لدى مؤمنين عدة.

ب ـ أن تشترك وثائق التأمين في تغطية نفس الأخطار.

ج ـ أن تحمي هذه الوثائق مصلحة تأمينية معينة.

د ـ أن تكون مبالغ التأمين في هذه الوثائق زائدة عن قيمة المحل.

هـ ـ أن تكون هذه الوثائق سارية المفعول وقت تحقق الخطر.

١١ ـ التأمين الاقتراني وإعادة التأمين :

قد تختلف الأخطار التي جمعها المؤمن في طبيعتها وقيمتها فتعرضه لشدة الخطر، ولذا يحتاج إلى تنسيقها؛ ليخفف عن نفسه، فيلجأ إلى التأمين الاقتراني أو إعادة التأمين، ويتبين الفرق بينهمامما يأتي :

أ ـ التأمين الاقتراني: أن يحتفظ المؤمن لنفسه بجملة من التأمينات المتناسقة في حدود قدرته ويعرض ما بقي على مؤمنين آخرين، وعند تحقق الخطر يقوم كل من المؤمنين بما التزم به في حدود حصته مرتبطاً بالمؤمن له مستقلاً عن غيره من المؤمنين.

ب ـ إعادة التأمين: هي عقد يبرم بين هيئتين من هيئات التأمين تسمى الأولى معطية، والثانية معيدة، فتحيل الأولى بمقتضى العقد حصصاً من الأخطار التي لديها إلى الثانية التي تتعهد بقبولها حسب شروط العقد، وتعتبر إعادة التأمين توثيقاً للتأمين الأول، وكفالة له فقط.

ونظراً لعدم التضامن بين المؤمنين في التأمين الاقتراني واختلاف إدارات شركات التأمين في نشاطها ووفائها، وتأخر دفع التعويض للمؤمن له نتيجة لذلك، ونظراً إلى زيادة الثقة في إعادة التأمين وتعجيل دفع التعويض لوحدة المسئول أمام المؤمن له وهو المؤمن الأول رغب المستأمنون في الشركات التي تلجأ في التنسيق إلى إعادة التأمين دون التي تلجأ إلى التأمين الاقتراني.

١٢ ـ نظريات التأمين :

تتنوع نظريات التأمين تبعاً للأسس التي بنيت عليها اقتصادية، أو فقهية، أو فنية.

أ ـ فللتأمين نظريتان من الناحية الاقتصادية: إحداهما: التأمين للحاجة، والباعث على ذلك حاجة الإنسان إلى إشباع رغبته من متطلبات الحياة أو إزالة ضرورته الواقعة أو المتوقعة. والثانية: التأمين للأمن، والباعث عليه خوف وقوع خطر على نفسه أو أملاكه فيؤمن؛ ليطمئن قلبه.

ب ـ وللتأمين من الناحية المدنية، وقد تسمى: الفقهية نظريتان:

الأولى: التأمين عن الضرر، والباعث عليه الرغبة في الحصول على التعويض عن الضرر، الذي يصيبه عند وقوعه.

والثانية: التأمين في مقابل، بناء على أن التأمين عقد مبادلة بين الأقساط الدورية ومبلغ التأمين.

ج ـ وللتأمين من الناحية الفنية نظريتان: الأولى: المقاصة المنظمة؛ لتوزيع الأخطار على المستأمنين على ضوء أسس فنية، والثانية: نظرية المقاولة فنياً، بناءً على أن كلاً من مؤسسي شركات التأمين محترف، فكل مؤسسي شركة يديرون مقاولة على نظم معروفة، ويقومون بمقاصة على قواعد معلومة لديهم..

والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد، وآله وسلم.

الثاني: ذكر اختلاف الباحثين في حكمه وأدلة كل فريق منهم مع المناقشة:

اختلف الباحثون من الفقهاء في حكم عقد التأمين التجاري:

فمنهم: من منعه مطلقاً، ومنهم: من أجازه مطلقاً، ومنهم: من فصل في ذلك، وفيما يلي ذكر ما قيل في ذلك من الأدلة والمناقشة:

ذكر كلام المانعين:

١ ـ **قال الباجي**: ومن دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته. روى ابن المواز عن أشهب: لا أحب ذلك، ولا أفسخه إن وقع، وقال أصبغ: هو حرام؛ لأن حياته مجهولة ويفسخ، وقال ابن القاسم عن مالك: لا يجوز إذا قال: لا ينفق عليه حياته[١].

٢ ـ **قال ابن عابدين**: وسئلت في رمضان سنة أربعين ومائتين وألف عما إذا جرت العادة بين التجار أنهم يستأجرون مركباً من مراكب أهل الحرب؛ لحمل بضائعهم وتجاراتهم، ويدفعون للمراكبي الحربي الأجرة المشروطة، وتارة يدفعون له مبلغاً زائداً على الأجرة لحفظ البضائع، بشرط ضمان ما يأخذه أهل الحرب منها، وأنه إن أخذوا منه شيئاً فهو ضامن لصاحبها جميع قيمة ذلك، فاستأجر رجل من التجار رجلاً حربياً كذلك ودفع له مبلغاً تراضيا عليه، على أنه إن أخذ أهل الحرب منه شيئاً من تلك البضاعة يكون ضامناً لجميع ما يأخذونه، فسافر بمركبه، فأخذه منه

---

(١) [المنتقى] (٥/ ٤١).

بعض القطَّاع في البحر من أهل الحرب، فهل يلزمه ضمان ما التزم حفظه وضمانه بالعوض أم لا؟

فأجبت: الذي يظهر من كلامهم عدم لزوم الضمان؛ لأن ذلك المراكبي أجير مشترك، والخلاف في ضمان الأجير المشترك مشهور، والمذهب: أنه لا يضمن ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان فيما في يده كما في [التنوير]، ثم إذا هلك ما بيده بلا صنع منه ولا يمكنه دفعه والاحتراز عنه؛ كالحرق والغرق وخروج قطاع الطريق والمكابرين لا يضمن بالاتفاق، لكنه في مسألتنا لما أخذ أجرة على الحفظ بشرط الضمان صار بمنزلة المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة فإنها إذا هلكت يضمن، والفرق بينه وبين الأجير المشترك: أن المعقود عليه في الإجارة هو العمل، والحفظ واجب عليه تبعاً، أما المودع بأجرة فإن الحفظ واجب عليه مقصوداً ببدل؛ فلذا ضمن، كما صرح بذلك الإمام فخر الدين الزيلعي في باب ضمان الأجير، وهنا لما أخذ البدل بمقابلة الحفظ الذي كان واجباً عليه تبعاً صار الحفظ واجباً عليه قصداً بالبدل فيضمن، لكن يبقى النظر في أنه هل يضمن مطلقاً أو فيما يمكن الاحتراز عنه، والذي يظهر الثاني؛ لاتفاقهم في الأجير المشترك على عدم ضمانه فيما لا يمكن الاحتراز عنه، فالظاهر أن المودع بأجر كذلك؛ لأن الموت والحريق ونحوهما مما لا يمكن ضمانه والتعهد بدفعه، وقد صرحوا بأن إغارة القطاع المكابرين مما لا يمكن الاحتراز عنه، فلا يضمن في صورتها، حيث كان أخذ البضاعة من القطاع المكابرين الذين لا يمكن مدافعتهم، لكن ذكر في [التنوير] قبيل باب كفالة الرجلين، قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك وأخذ ماله لم

يضمن، ولو قال: إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن، ضمن، وعلله في [الدر المختار] عن [الدرر] بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً. انتهى. أي: بخلاف المسألة الأولى فإنه لا يضمن؛ لأنه لم يصرح بقوله: فأنا ضامن، وهذا إذا كان المال مع صاحبه، وفي صورتنا المال مع الأجير وقد ضمن للمستأجر صفة السلامة نصاً فيقتضي ضمانه بالأولى، وإن لم يمكن الاحتراز لكن الظاهر أن مسألة التغرير المذكورة مشروطة بما إذا كان الضامن عالماً بخطر الطريق؛ ليتحقق كونه غاراً وإلا فلا تغرير.

وسياق المسألة في [جامع الفصولين] في فصل الضمانات يدل على ما قلنا، فإنه نقل عن فتاوى ظهير الدين، قال له: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك، فأخذه اللصوص لايضمن، ولو قال لو مخوفاً: وأخذ مالك فأنا ضامن والمسألة بحالها ضمن، فصار الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعارضة، أو ضَمِنَ الغار صفة السلامة للمغرور فصار كقول الطحان لرب البر: اجعله في الدلو، فجعله فيه، فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالماً به ـ يضمن إذ غَرَّه في ضمن العقد، وهو يقتضي السلامة. انتهى، وحاصله: أن الغارّ يضمن إذا صرح بالضمان أو كان التغرير في ضمن عقد المعاوضة، وإن لم يصرح بالضمان، كما في مسألة الطحان، وقد صرح فيها بكون الطحان عالماً بالنقب، وماذاك إلا ليتحقق كونه غاراً كما يشير إليه تسميته بذلك؛ لأن من لاعلم له بذلك لا يسمى: غاراً، فلو لم يكن العلم شرطاً في الضمان لكان حقه أن يعبر عنه بالآمر لا بالغار.

ويؤيد ذلك أيضاً أنه في [جامع الفصولين] نقل بعد ذلك عن

[المحيط]: أن ما ذكره من الجواب في قوله: فإن أخذ مالك فأنا ضامن مخالف لما ذكره القدوري: إن من قال لغيره: من غصبك من الناس، أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك ـ فهو باطل. انتهى.

فأجاب عنه في [نور العين] بقوله: يقول الحقير لا مخالفة أصلاً، والقياس مع الفارق؛ لأن عدم الضمان في مسألة القدوري من جهة عدم التغرير فيها، بخلاف ما نحن فيه فافترقا.

والعجب من غفلة مثل صاحب [المحيط] مع ماله من فضل وذكاء البحر المحيط انتهى.

فقد أفاد أنه لابد من التغرير، وذلك بكونه عالماً بخطر الطريق، كما قلناه، ففي مسألتنا: إن كان صاحب المركب غر المستأجر بأن كان عالماً بالخطر يكون ضامناً وإلا فلا، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم.

لكن ينبغي تقييد المسألة بما إذا كان صاحب المال غير عالم بخطر الطريق؛ لأنه إذا كان عالماً لا يكون مغروراً، لما في [القاموس] غره غراً وغروراً وغرة بالكسر، فهو: مغرور وغرير خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر هو، وفي المغرب: الغرة بالكسر الغفلة، ومنه أتاهم الجيش وهم غارون، أي: غافلون، وفي الحديث (نهى عن بيع الغرور) والخطر الذي لايدري أيكون أم لا؛ كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء، فقد ظهر أن العالم بما قصد غيره أن يغره به لا يكون مغروراً، أرأيت صاحب البر لو كان عالماً بنقب الدلو وأمره الطحان بوضعه فيه هل يكون مغروراً، بل هو مفرط مضيع لماله، لا أثر لقول الطحان معه.

ففي مسألتنا لا بد أن يكون الأجير عالماً بخطر الطريق والمستأجر غير

عالم به فيضمن، وإن كان الأجير غير عالم أو المستأجر عالماً فلا ضمان على الأجير لعدم تحقق التغرير، والله تعالى أعلم[١].

٣ ـ **وقال الشيخ محمد بخيت المطيعي**: ورد علينا خطاب من بعض العلماء المقيمين بالأناضول بالروملي الشرقي بولاية سلانيك العثمانية، إلى أن قال: (ورد خطابكم تذكرون به أن المسلم يضع ماله تحت ضمانة أهل قومبانية السوكرتاه أصحابها مسلمون وذميون أو مستأمنون ويدفع لهم نظير ذلك مبلغاً من الدراهم حتى إذا هلك ماله الذي وضعه تحت ضمانهم يضمنونه له بمبلغ مقرر بينهم من الدراهم، وتستفهمون عما إذا كان له شرعاً أن يضمنهم ماله المذكور إذا هلك بحرق ونحوه أم لا يكون له ذلك، وعما إذا كان يحل له ما أخذه من الدراهم إذا ضمنوا له ما هلك من ماله أم لا يحل له ذلك، وعما إذا كان يشترط في حل ما يأخذه من الدراهم بدلاً من ماله الهالك أن يكون كل من العقد وأخذ الدراهم المذكورة في غير دار الإسلام، فإذا هلك الموضوع تحت الضمان كان لصاحبه أن يأخذ الدراهم المقررة بدلاً من ماله الهالك ويتسلمها في دار الإسلام من وكيلهم الذمي أو المستأمن فيها وعما إذا كان يحل لأحد الشركاء أن يعقد ذلك بغير دار الإسلام وأن يأخذ بدل ماله الهالك أيضاً في غير دار الإسلام ثم يعود بما أخذه إلى دار الإسلام أويبعث به إلى شريكه أو وكيله بها أم لا يحل له ذلك أيضاً. وقلتم: إن ذلك مما عمت به البلوى في الديار التي أنتم بها الآن وأنكم راجعتم ما لديكم من كتب المذهب فلم تقفوا على شيء تطمئنون به

---

(١) [مجموعة رسائل ابن عابدين] رسالة الأجوبة المحققة في أسئلة متفرقة (٢/ ١٧٥ ـ ١٧٧).

في حكم ذلك.

وأجاب: أن المقرر شرعاً أن ضمان الأموال إما أن يكون بطريق الكفالة، أو بطريق التعدي والإتلاف.

أما الضمان بطريق عقد الكفالة فليس متحققاً هنا قطعاً؛ لأن شرطه أن يكون المكفول به ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، أو عيناً مضمونة بنفسها بأن يجب على المكفول عنه تسليمها بعينها للمكفول له، فإن هلكت ضمن له مثلها في المثليات وقيمتها في القيميات، وذلك لمغصوب والمبيع بيعاً فاسداً ـ ثم أورد أمثلة أخرى، ثم قال: وعلى ذلك لابد من كفيل يجب عليه الضمان، ومن مكفول له يجب تسليمه للمكفول له، وبدون ذلك لا يتحقق عقد الكفالة، ولا شبهة أنها لاتنطبق على العقد المذكور فإن المال الذي جعله صاحبه تحت ضمان أهل القومبانية لم يخرج عن يده، ولا يجب عليه تسليمه لأحد غيره فلم يكن ديناً عليه أداؤه ولا عيناً مضمونة عليه بنفسها يجب عليه تسليم عينها قائمة أو مثلها أو قيمتها هالكة، فأهل القومبانية لو ضمنوا يضمنون مالاً للمالك وهو لم يزل تحت يده يتصرف فيه كيف يشاء، فلا يكون شرعاً من ضمان الكفالة).

وقال: في الضمان بالتعدي أو الإتلاف (فهذا الضمان إنما يكون على المتعدي؛ كالغاصب إذا هلك مغصوبه، أو على المتلف؛ كالشريك الموسر إذا أعتق نصيبه في عبد مشترك وأتلف بالعتق نصيب الشريك الآخر، وأهل القومبانية لم يتعد واحد منهم على ذلك المال ولم يتلفه ولم يتعرض له بأدنى ضرر، بل إن المال هلك بالقضاء والقدر ولو فرض وجود متعد أو متلف فالضمان عليه دون غيره فلا وجه حينئذ لضمان أهل

القومبانية من هذا الطريق أيضاً).

إذا علم ما تقدم كان هذا العقد هو عبارة عن أن الإنسان يلتزم بدفع مقدار معين من الدراهم لأهل تلك القومبانية في نظير التزامهم أن يدفعوا له في حياته أو لورثته بعد موته مقداراً معيناً من الدراهم إذا هلك ذلك الإنسان نفسه، وهو ما يسمونه: (سوكرتاه الحياة والنفس)، أو إذا أهلك المال الذي وضعه تحت ضمانهم وهو ما يسمونه سكرتاه الأموال مع كون المال المذكور باقياً تحت يد مالكه وفي تصرفه، ولم يدخل تحت يد أحد من أهل القومبانية بوجه من الوجوه فيكون هذا العقد عقد التزام لما لايلزم شرعاً. . . إلى أن قال: (والعقد المذكور لا يصح أن يكون سبباً شرعياً لوجوب الضمان، ولا يجوز أن يكون عقد المضاربة كما فهمه بعض العصريين؛ لأن عقد المضاربة يلزم فيه أن يكون المال من جانب المضارب والربح على ما شرطا، والعقد المذكور ليس كذلك؛ لأن أهل القومبانية يأخذون المال على أن يكون لهم يعملون فيه لأنفسهم فيكون عقداً فاسداً شرعاً؛ وذلك لأنه معلق على خطر تارة يقع وتارة لا يقع فهو قمار معنى).

وقد صرح في [شرح السير الكبير]: (بأن حكم الحربي المستأمن في دار الإسلام حكم أهل الذمة)، قال: (وعلى هذا لايحل أخذ ماله بعقد فاسد، كما لا يحل أخذ مال الذمي به، وقد صرحوا في معتبرات المذهب بأن المسلم المستأمن في غير دار الإسلام يحل له أن يأخذ مالهم برضاهم ولو بربا أو قمار؛ لأن المحرم هو الغدر والخيانة فما أخذه برضاهم وليس فيه غدر ولا خيانة يكون حلالاً على أي وجه أخذه، وقد صرحوا أيضاً بأن دار الإسلام محل إجراء الأحكام الشرعية دون غير دار الإسلام وإنه لا يحل

لمسلم في دار الإسلام أن يعقد مع المستأمن الذي فيها وليس منها إلا ما يحل من العقود مع المسلمين).

ثم قال: وعلى ذلك إما أن تكون مباشرة العقد في دار الإسلام وأخذ بدل الهالك فيها أيضاً ففي هذه الصورة لا يحل لمسلم أخذ ذلك البدل ولا يطيب له، بل إن قبضه ملكه ملكاً خبيثاً، وإما أن تكون مباشرة العقد في غير دار الإسلام وأخذ بدل الهالك في غيرها أيضاً ففي هذه الصورة يحل له ما أخذه من البدل ويطيب له؛ لأنه إنما أخذه برضاهم في دارهم بدون غدر ولا خيانة، وإما أن تكون مباشرة العقد في غير دار الإسلام ولكن أخذ بدل المال الهالك في دار الإسلام ففي هذه الصورة لا يحل أخذ ذلك البدل؛ لما علمت أنه لا يحل لمسلم أن يأخذ في دار المسلم من مال المستأمن فيها، وليس منها إلا ما يلزم ذلك المستأمن شرعاً، وهذا المال لم يلزمه شرعاً، وإما أن تكون مباشرة العقد بدار الإسلام ولكن أخذ بدل المال الهالك كان بغيرها، وفي هذه الصورة يحرم مباشرة العقد والإقدام عليه في دار الإسلام؛ لأن العقود الفاسدة منهي عن مباشرتها شرعاً، ولكن مع ذلك يحل أخذ بدل المال الهالك متى كان الأخذ بغير دار الإسلام وبرضاهم.

فالحاصل: أن المدار في حل أخذ بدل المال الهالك منهم على أن يكون ما أُخذ من مالهم وفي بلادهم وبرضاهم لا يضر في ذلك كون الأخذ مبنياً على سبب فاسد شرعاً)[١].

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي] ٤٢٣ ـ ٤٢٦، ويرجع أيضاً إلى ص (١٢) من بحث التأمينات في المؤتمر السابع بمجمع البحوث الإسلامية بمصر.

٤ ـ لقد ورد سؤال إلى الشيخ محمد رشيد رضا ـ رحمه الله ـ عن التأمين هذا نصه: رجل يضمن محل تجارته من الحريق في إحدى شركات الضمان (السيكورتاه) على مبلغ معين من المال، وقدر الله واحترق ذلك المحل، فهل يجوز له شرعاً مطالبة شركات الضمان بهذا المبلغ ويكون حلالاً أم لا؟ وهل كل أنواع الضمانات ضد الحريق والحياة والغرق والسرقة شرعية يجوز عملها أم لا؟

فأجاب بقوله: كل ما في السؤال الأول فهو من المعاملات المالية غير المشروعة في الإسلام فلم يرد بها نص من الشارع، ولم يقرها بالاجتهاد إمام عادل، وإنما هي من العقود الحادثة عند أولي المدنية المادية في هذا العصر، ومن التزمها في غير دار الإسلام والعدل لزمته شاء أم أبى، وإنما هو مخير في أخذ ما ثبت له دون ما ثبت عليه، وللمؤمن في غير دار الإسلام أن يأكل مال أهلها بعقودهم ورضاهم فهو لا يكلف معهم التزام أحكام دار الإسلام التي يلتزمونها، ولكن عليه أن يحاسب نفسه على إضاعة ماله باختياره فيما له مندوحة عنه[(١)].

٥ ـ وأجاب أيضاً عن التأمين على الحياة فقال: لم يذكر السائل كيفية هذا الضمان ولا عقده، والمشهور أن هذه العقود التي تشبه الميسر (القمار) في كون الذي يعطي المال لشركة الضمان لا يعطيها إياه في مقابلة عمل تعمله له أو منفعة تسديها إليه، وإنما يرجو بذلك أن تأخذ ورثته منها أكثر مما أعطى إن هو مات قبل المدة المعينة، وجمهور الفقهاء يصرحون بأن

---

(١) [فتاوى المنار] (٤/ ١٦٤٠، ١٦٤١).

مثل هذا العقد باطل ومحرم؛ لما فيه من إضاعة المال الواجب حفظه وعدم بذله إلا فيما فيه منفعة دينية أو دنيوية معلومة أو مظنونة، وليس كل العقود التي يحكم الفقهاء ببطلانها محرمة ديناً، فإنهم قد يشترطون شروطاً اجتهادية لا يحكم قاضيهم، ولا ينفذ أميرهم الحكم إلا إذا تحققت في العقد، وإن لم يكن في ترك الشروط منها مخالفة لأمر الله ورسوله، وقد صرح بعض الفقهاء بحل جميع العقود والشروط التي يتعاقد الناس عليها ويشترطونها إذا لم تكن مخالفة للكتاب والسنة الصحيحة، وهذا هو الصواب(١).

٦ - **وقال إبراهيم الجبالي**: وأما شركات التأمين على الأموال والأرواح فقدتغلغل الميل إليها في نفوس الكثير من الناس، خصوصاً من المستنيرين إلى حد يصعب معه اقتلاعه من عقولهم، وأقوى حجة لهم في تبريرها أن يقول لك أحدهم: إني أدفع القليل؛ ليطمئن قلبي على الكثير فأنا رابح الطمأنينة حال السلامة والعوض إذا ما طرأ ما أخشاه، والشركة رابحة المال الذي تأخذه مني ومن سواي فكلا الطرفين مستفيد.

ونقول له: أليس أمرك دائراً بين أن تدفع بلا مقابل وذاك إذا قدرت لك بسلامة المال أو تأخذ مالا حَقَّ لك فيه وترزأ غيرك ممن دفع وهو لم يجن عليك فيما إذا عطب مالك؟ أو ليس الأمر على كلا التقديرين أن هناك دفعاً وغرماً من أحد الجانبين بدون مقابل من الجانب الآخر؟ فإنه لا قيمة لما دفعه المؤمن بالنسبة لما يأخذه على فرض عطبه، كما أن طمأنينته عليه التي

---

(١) [فتاوى المنار] (٣/ ٩٦٤).

زعم أنه استفادها في حالة سلامة ماله لا دخل لشركة التأمين فيما إذا لم تكن حارسة عليه، ولا تستطيع أن تقف في وجه المقادير وتصاريف الزمان.

وأما التأمين على الحياة: فهو أبعد عن العقل السليم، وأوجب للدهشة والاستغراب، فما كانت الشركة لتطيل له عمراً، وما كانت لتبعد عنه قدراً، ولكنها التعللات بالأماني، وما أشبهها بشؤون الدجالين والمشعوذين، سيقول لك قائلهم نفس المقالة الأولى أو قريباً منها، سيقول: إني متى دفعت ولو قسطاً واحداً فإذا فاجأتني المنية استحق ورثتي ما أمنت به على حياتي، فكان لهم بذلك عزاء وسلوة عن فقدي، وإذا بقيت المدة المضروبة لي استرجعت كل ما دفعت بأرباحه، فأنا مستفيد على كلتا الحالتين، وللشركة فائدتها أيضاً، وهي: التصرف في تلك الأموال مما يجتمع لها مني ومن غيري، فيتكون لها رأس مال عظيم تستغله فيما ترى من المشروعات التجارية، ومفاجآت العطب قليلة فغرمها نادر لا يؤثر فيها؛ لأن كل امرىء حريص على حياته وماله محافظ عليهما جهد استطاعته، وكل واحد يعمل لمصلحتها من حيث يعمل لمصلحة نفسه فكلا الطرفين مستفيد.

ونقول له: ليكن كل ما تقول، فما خرجت عن أنها معاملة فيها غرم أحد الطرفين حتماً بلا مقابل، وما كانت العدالة إلا في المعاوضة، وأن يكون من كل طرف عوض يعادل ما استفاده، وأن يكون بين العوضين مناسبة تحقق المعادلة ولو التقريبية حتى تستقيم روح العدالة، فأما وأحد الطرفين غارم حتماً بلا غنم، أو غانم حتماً بلا غرم فلا عدالة، بل هي المقامرة والميسر، غير أنه لبس ثوباً لماعاً، وجاء من قوم أوليناهم ثقتنا العمياء

وأخذنا منهم كل ما قالوه بالتقليد الأعمى، وما منشأ ذلك إلا أن جماعة منهم بهروا الناس بقوة استخدامهم للمادة واستنباطهم لقوى الطبيعة مما لا نغمطهم حقهم فيه، فكان لمجتمعهم في النفوس عزة الغلبة فأسلم الناس القياد لهم شأن كل غالب مع كل مغلوب، وإلا فمتى وزنت تلك التصرفات بميزان العقل السليم والنقد النزيه وجد ضررها أكبر من نفعها، وهكذا شأن أغلب المضار المنهي عنها لمصلحة المجتمع تجد ضررها أكبر من نفعها فلا تكاد ترى شيئاً تمخض للضرر بدون وجه نفع وتمخض للنفع بدون وجه ضرر حتى أن الخمر والميسر وهما ما هما في الضرر لم يخلوا عن نفع ما ولكنه ضئيل إذا قيس بكبير ضررهما، كما قال جل شأنه: ﴿ ۞يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾[١]، وشأن التشريع الصحيح أن يعتمد على الموازنة بين النفع والضرر، فما غلب نفعه أحله وما غلب ضرره حرّمه، والله عليم حكيم[٢].

٧ ـ **وقال الشيخ عبدالرحمن تاج بعد عرضه لصورة التأمين**: إن عقود التأمين على الصورة التي قدمناها ليس لها مسوغ من الوجهة الشرعية الإسلامية حتى في الحالة التي لايشترط فيها على الشركة ـ أي: عقد التأمين على الحياة ـ دفع فوائد ربوية مع أصل مبلغ التأمين المتفق عليه لصاحب العقد على فرض بقائه حياً إلى نهاية المدة المعينة فإن العقد ذاته

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢١٩.

(٢) [مجلة الأزهر] (١/ ٣٦٧) وما بعدها.

فاسد مشتمل على شروط فاسدة وعلى طريقة يستباح بها أكل أموال الناس بالباطل، ومثل ذلك يقال في حكم التأمين على الأموال[(١)].

أدلة المانعين مطلقاً:

أ ـ التأمين: عقد من عقود الغرر، وعقود الغرر ممنوعة.

وقبل ذكر كلام المُحْدثين في الاستدلال بهذا الدليل ومناقشتهم نذكر معنى الغرر لغة واصطلاحاً، وأقسامه، وبيان ما يكون من أقسامه سبباً في تحريم العقد وما لا يكون:

معنى الغرر: لغة واصطلاحاً:

لما ذكر أحمد بن فارس بن زكريا: أن الغرر له أصول ثلاثة صحيحة وذكر منها: النقصان، قال: ومن الباب: بيع الغرر ـ وهو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا؟ كبيع العبد الآبق والطائر في الهواء فهذا ناقص لا يتم البيع فيه أبداً[(٢)].

ونقل ابن منظور عن أبي زيد: والغرر الخطر، ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء، والتغرير حمل النفس على الغرر، وقد غرر بنفسه تغريراً وتغرة كما يقال: حلل تحليلاً وتحلة وعلل تعليلاً وتعلة، وقيل: بيع الغرر المنهي عنه ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول. يقال: إياك وبيع الغرر، قال: بيع الغرر أن يكون على غير عهدة ولا ثقة، قال الأزهري: ويدخل في بيع الغرر البيوع

---

(١) من بحث له طبع بمجمع البحوث الإسلامية للمؤتمر السابع.

(٢) [معجم مقاييس اللغة] (٤/ ٣٨٠، ٣٨١).

المجهولة التي لا يحيط كنهها المتبايعان حتى تكون معلومة، وفي حديث مطرف إن لي نفساً واحدة وإني أكره أن أغرر بها، أي: أحملها على غير ثقة، قال: وبه سمي الشيطان غروراً؛ لأنه يحمل الإنسان على محابه ووراء ذلك ما يسؤه كفانا الله فتنته، وفي حديث الدعاء وتعاطي ما نهيت عنه تغريراً، أي: مخاطرة وغفلة عن عاقبة أمره، وفي الحديث: لأن أغتر بهذه الآية، يريد قوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾(١)، وقوله: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا﴾(٢)، المعنى: أن أخاطر بتركي مقتضى الأمر بالأولى أحب إلي من أن أخاطر بالدخول تحت الآية الأخرى(٣).

وقال ابن الأثير: الغرر ماله ظاهر تؤثره، وباطن تكرهه، فظاهره يغر المشتري، وباطنه مجهول(٤).

وأما كلام الفقهاء: فقد قال السمرقندي في أثناء الكلام على أنواع البيوع الفاسدة قال: ومنها: أن يكون في المبيع وفي ثمنه غرر، مثل: بيع السمك في الماء وهو لا يقدر على تسلميه بدون الاصطياد والحيلة، وبيع الطير في الهواء، أو بيع مال الغير على أن يشتريه فيسلمه إليه؛ لأنه باع ما ليس بمملوك له للحال، وفي ثبوته غرر وخطر(٥).

---

(١) سورة الحجرات، الآية ٩.
(٢) سورة النساء، الآية ٩٣.
(٣) [لسان العرب] (٦/ ٣١٧)، ويرجع أيضاً إلى [القاموس] (٢/ ٩٩) وما بعدها.
(٤) [جامع الأصول] (١/ ٥٢٧، ٥٢٨).
(٥) [تحفة الفقهاء] (٢/ ٦٦، ٦٧).

وأما المذهب المالكي: فإن القرافي رحمه الله ذكر بحثاً في الفرق بين الجهالة والغرر من حيث الحقيقة والأثر، نصه ما يلي:

اعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين، فيستعملون إحداهما موضع الأخرى، وأصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كمه فهو يحصل قطعاً لكن لا يدرى أي شيء هو.

فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه، أمّا وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه وهو غرر؛ لأنه لا يدري هل يحصل أم لا، والجهالة بدون الغرر كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به.

وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق.

ثم الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء في الوجود كالآبق قبل الإباق، والحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء، وفي الجنس كالسلعة لم يسمها، وفي النوع كعبد لم يسمه، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة، وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين، وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها فهذه سبعة موارد للغرر والجهالة، ثم الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً، كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً، كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه، هل يلحق بالأول أو الثاني؛ فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير ألحق

بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة. اهـ[١].

وقال محمد بن علي بن حسين: بعد ذكره للأقسام السبعة المتقدمة، وبقي الجهل بالأجل إن كان هناك أجل، والجهل بالصفة فهذه تسعة موارد للغرر من جهة الجهالة[٢].

وقال القرافي: الفرق الرابع والعشرون بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر، وقاعدة مالا يؤثر فيه ذلك من التصرفات.

وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه عليه السلام عن بيع الغرر، وعن بيع المجهول، واختلف العلماء بعد ذلك: فمنهم من عممه في التصرفات - وهو الشافعي - فمنع من الجهالة في الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح وغير ذلك. ومنهم من فصّل - وهو مالك - بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال، وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة مال لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو مالا يقصد لذلك، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان، وواسطة، فالطرفان: أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيه ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة، كما تقدم إن الجهالات ثلاثة أقسام، فكذلك الغرر والمشقة. وثانيهما: ما هو إحسان صرف لايقصد به تنمية المال، كالصدقة والهبة والإبراء، فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال، بل

---

(١) [الفروق] (٣/ ٢٦٥، ٢٦٦).

(٢) [تهذيب الفروق] (٣/ ٢٧١).

إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه فإنه لم يبذل شيئاً بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق، بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر؛ لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبذل شيئاً، وهذا فقه جميل، ثم إن الأحاديث لم يرد فيها ما يعم هذه الأقسام حتى نقول يلزم منه مخالفة منصوص صاحب الشرع، بل إنما وردت في البيع ونحوه، وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح . . . إلخ[1].

وقال محمد بن علي بن حسين مبيناً أقسام الجهالة والغرر ما نصه:

وذلك أن الغرر والجهالة كما يؤخذ مما مر ثلاثة أقسام، وقَسَّم أبو الوليد الغرر إلى ثلاثة أقسام: كثير وقليل ومتوسط، وجعل الكثير عبارة عن القسمين الأولين في هذا التقسيم فقال في بداية المجتهد: الفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز ويختلفون في أشياء من أنواع الغرر؛ لترددها بين الغرر الكثير والقليل. اهـ[2].

وأما المذهب الشافعي: فقد قال النووي: وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع؛ ولهذا قدمه مسلم، ويدخل في مسائل

---

(١) [الفروق] (١/ ١٥).
(٢) [تهذيب الفروق] (١/ ١٧٠).

كثيرة غير منحصرة، كبيع الآبق والمعدوم والمجهول، ومالا يقدر على تسليمه، ومالم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع بعض الصبرة مبهماً، وبيع ثوب من أثواب وشاة من شياه، ونظائر ذلك، وكل هذا بيع باطل؛ لأنه غرر من غير حاجة، وقد يحتمل بعض الغرر بيعاً إذا دعت إليه الحاجة، كالجهل بأساس الدار، وكما إذا باع الشاة الحامل والتي في ضرعها لبن فإنه يصح البيع؛ لأن الأساس تابع للظاهر من الدار، ولأن الحاجة تدعو إليه فإنه لا يمكن رؤيته، وكذا القول في حمل الشاة ولبنها، وكذلك أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غرر حقير، منها أنهم أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز، وأجمعوا على جواز إجارة الدار والدابة ونحو ذلك شهراً مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين، وأجمعوا على جواز دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء وفي قدر مكثهم، وأجمعوا على جواز الشرب من السقاء بالعوض مع جهالة قدر المشروب واختلاف عادة الشاربين وعكس هذا، وأجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء. قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده ما ذكرناه، وهو: أنه إن دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، وكان الغرر حقيراً - جاز البيع وإلا فلا، وما وقع في بعض مسائل الباب من اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده، كبيع الغائبة مبني على هذه القاعدة، فبعضهم يرى: أن الغرر حقير، فيجعله كالمعدوم فيصح البيع، وبعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع،

والله أعلم[١].

قال الخطابي على هذا الحديث: قال الشيخ: أصل الغرر: هو ما طوي عنك علمه، وخفي عليك باطنه وسره، وهو مأخوذ من قولك: طويت الثوب على غَرِّه، أي: على كَسْرِه الأول، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم، ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر، وذلك مثل: أن يبيعه سمكاً في الماء أو طيراً في الهواء أو لؤلؤةً في البحر أو عبداً آبقاً أو جملاً شارداً أو ثوباً في جراب، لم يره ولم يَنْشُره أو طعاماً في بيت لم يفتحه، أو ولد بهيمة لم يولد أو ثمر شجرة لم تثمر، ونحوها من الأمور التي لا تعلم، ولا يدرى هل تكون أم لا؟ فإن البيع مفسوخ فيها. وإنما نهى النبي ﷺ عن هذه البيوع؛ تحصيناً للأموال أن تضيع، وقطعاً للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس فيها، وأبواب الغرر كثيرة، وجماعها: ما دخل في المقصود منه الجهل[٢].

وأما الغرر عند الحنابلة: فقد قال موسى الحجاوي: الخامس - أي: شروط البيع - أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا يصح بيع آبق علم مكانه أو جهل ولو لقادر على تحصيله، وكذا جمل شارد وفرس غائر ونحوهما، ولا نحل ولا طير في الهواء، يألف الطير الرجوع أو لا، ولا سمك في لجة ماء[٣].

---

(١) [شرح النووي على مسلم] (١٠/ ١٥٦، ١٥٧).
(٢) [مختصر وشرح وتهذيب أبي داود] (٥/ ٤٧، ٤٨).
(٣) [الإقناع] (٢/ ٦٤).

وأما كلام بعض الفقهاء المعاصرين:

فقال الصديق محمد الأمين الضرير: عقد التأمين من العقود الاحتمالية عند جمهرة رجال القانون؛ لأن المستأمن من لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع قسطاً واحداً ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم المؤمن به، وقد لا تقع الكارثة مطلقاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً مادياً، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي أو يأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده، وإن كان يستطيع إلى حد كبير أن يعرف ما يأخذ وما يعطي بالنسبة لمجموع المستأمنين عن طريق الاستعانة بقواعد الإحصاء، وقد يحدث في حالات نادرة أن تطرأ ظروف غير متوقعة تؤدي إلى زيادة تحقق الخطر كزيادة نسبة الوفيات؛ لحدوث وباء أو زيادة نسبة الحريق في المحصول؛ لحدوث الجفاف فتضطر شركات التأمين في مثل هذه الأحوال لدفع مبالغ أكثر مما كانت تتوقع، والعقد الاحتمالي هو عقد الغرر، وقد ورد في الحديث الصحيح النهي عن بيع الغرر، وقاس الفقهاء عقود المعاوضات المالية على البيع. وعقد التأمين من عقود المعاوضات المالية فيؤثر فيه الغرر كما يؤثر في سائر عقود المعاوضات.

وقد قسم الفقهاء الغرر بالنسبة لتأثيره في عقود المعاوضات المالية ثلاثة أقسام:

١ ـ غرر كثير، وهذا يؤثر في عقود المعاوضات فيفسدها إجماعاً، كبيع الطير في الهواء إلا ما دعت الضرورة إليه عادة.

٢ ـ غرر يسير، وهذا لا تأثير له إجماعاً، كقطن الجبة وأساس الدار.

٣ ـ غرر متوسط، وهذا مختلف فيه، فبعض الفقهاء يلحقه باليسير،

وبعضهم يلحقه بالكثير.

والغرر في التأمين ليس يسيراً قطعاً؛ فهو إما من الغرر الكثير أو المتوسط، وأرجح أنه من الغرر الكثير؛ لأن من أركان عقد التأمين التي لا يوجد بدونها (الخطر)، والخطر هو حادثة محتملة لا تتوقف على إرادة أحد الطرفين، والتأمين لا يجوز إلا من حادث مستقبل غير محقق الوقوع، فالغرر عنصر ملازم لعقد التأمين، ومن الخصائص التي يتميز بها. وهذا يجعله من الغرر المنهي عنه.

يقول الباجي في [المنتقى]: نهيه ﷺ عن بيع الغرر يقتضي فساده، ومعنى بيع الغرر والله أعلم: ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف في المنع منه.

وهذا الضابط ينطبق على عقد التأمين، وقد أورد الباجي في أثناء كلامه عن بيع الغرر مسألة توافق صورة من صور التأمين على الحياة تعرف في اصطلاح علماء القانون: (بالتأمين لحال البقاء براتب عمري وهو: أن يتعهد المؤمن بدفع إيراد لمدى الحياة نظير مبلغ متجمد يدفعه له المستأمن). يقول الباجي: (ومن دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته)، روى ابن المواز عن أشهب: لا أحب ذلك ولا أفسخه إن وقع. وقال أصبغ: هو حرام؛ لأن حياته مجهولة ويفسخ.

وقال ابن القاسم: عن مالك: لايجوز إذا قال: على أن ينفق عليه حياته، قال الصديق محمد الضرير: فهذه الصورة من صور التأمين غير جائزة عند هؤلاء الفقهاء؛ لما فيها من غرر، ويفسخ العقد إن وقع إلا عند

أشهب فإنه لا يفسخ العقد مع منعه له ابتداء[1].

وقد أجاب الأستاذ مصطفى الزرقاء عن كون عقد التأمين فيه غرر بقوله:
إن الغرر في اللغة العربية هو: الخطر، والمراد به في هذا المقام الشرعي أن يكون أصل البيع الذي شرع طريقاً لمعاوضة محدودة النتائج والبدلين، قائماً على مخاطرة أشبه بالقمار والرهان بحيث تكون نتائجه ليست معاوضة محققة للطرفين، بل ربحاً لواحد وخسارة لآخر بحسب المصادفة.

وبالنظر فيما نهى عنه النبي ﷺ من البيوع تطبيقاً لما نهى من الغرر يتضح لنا المقصود من الغرر في الحديث النبوي.

فقد نهى النبي عليه السلام تطبيقاً لذلك عن بيع المضامين، وهي: ما سوف ينتج من أصلاب فحول الإبل الأصيلة من أولاد.

ونهى عن بيع الملاقيح، وهي ما ستنتجه إناث الإبل الأصيلة من نتاج.
ونهى أيضاً عن ضربة القانص، وهي: بيع ما ستخرجه شبكة الصياد البحري من السمك، أو ما يقع في شبك الصياد البري من حيوان أو طير... ونهى أيضاً عن بيع ضربة الغائص، وهي: ما سيخرجه الغواص من لؤلؤ في غوصته المقبلة، ونهى أيضاً عن بيع الثمار على الأشجار في بداية انعقادها قبل أن يبدو صلاحها وتأمن العاهة، وقال للسائل عنها: **«أرأيت لو منع الله الثمرة فبما يستحل أحدكم مال أخيه»**.

تلك المناهي النبوية تطبيق للنهي عن الغرر، وهي كما يرى من طبيعة

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي] (ص ٤٦١) وما بعدها.

واحدة تدل على نوع المقصود، وقد قرر الفقهاء بناء على هذا النظر: عدم انعقاد بيع الأشياء غير مقدورة التسليم، أي: التي لا يستطيع البائع فيها التنفيذ العيني بتسليم المبيع ذاته، ولو كانت معينة بذاتها لا جهالة فيها عند العقد، كبيع طير في الهواء أو سمكة في الماء لا يمكن أخذها إلا بصيد؛ لأن صيدها غير موثوق بإمكانه فيكون ذلك غرراً، وإذا نظرنا أيضاً إلى أن عنصر المغامرة والاحتمال والمخاطرة في حدوده الطبيعية قلّما تخلو منه أعمال الإنسان وتصرفاته المشروعة باتفاق المذاهب.

فالتجارة والزراعة والكفالة وسائر الأعمال والتصرفات التي يبتغى من ورائها مكاسب حيوية هي معرضة للأخطار، وفاعلهامُقْدِمٌ على قدر من الغرر، والمغامرة لا تخلو منه طبيعة الأشياء، إذا نظر ذلك وتأملنا في أنواع التصرفات التي خصها النبي ﷺ بالنهي تطبيقاً للنهي عن الغرر، ومنها ما قد علل النبي عليه السلام نفسه نهيه عنه بالغرر - أدركنا أن الغرر المنهي عنه هو نوع فاحش متجاوز لحدود الطبيعة، بحيث يجعل العقد كالقمار المحض، اعتماداً على الحظ المجرد في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل، فلا يصلح أن يكون أساساً يعتمد عليه في تصرفات اقتصادية، كما في الأمثلة المتقدمة؛ لأنها ترتكز على أسس موهومة.

فإذا طبقنا هذا المقياس على نظام التأمين وعقده وجدنا الفرق كبيراً، فعقد التأمين فيه معاوضة محققة النتيجة فور عقده حتى إني لأنتقد على القانونيين عده من العقود الاحتمالية دون تحفظ، فالتأمين فيه عنصر احتمالي بالنسبة إلى المؤمن فقط حيث يؤدي التعويض إلى المستأمن إن وقع الخطر المؤمن عنه، فإن لم يقع لا يؤدي شيئاً على أن هذا الاحتمال

أيضاً إنما هو بالنسبة إلى كل عقد تأمين على حدة، لا بالنسبة إلى مجموع العقود التي يجريها المؤمن، ولا بالنسبة إلى نظام التأمين في ذاته؛ لأن النظام وكذا مجموع العقود يرتكزان على أساس إحصائي ينفي عنصر الاحتمال حتى بالنسبة للمؤمن عادة.

أما بالنسبة إلى المستأمن فإن الاحتمال فيه معدوم؛ ذلك لأن المعاوضة الحقيقية في التأمين بأقساط إنما هي بين القسط الذي يدفعه المستأمن وبين الأمان الذي يحصل عليه، وهذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك؛ لأنه بهذا الأمان الذي حصل عليه واطمأن إليه لم يبق بالنسبة إليه فرق بين وقوع الخطر وعدمه فإنه إن لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة، وإن وقع الخطر عليها أحياها التعويض، فوقوع الخطر وعدمه بالنسبة إليه سيان بعد عقد التأمين، وهذا ثمرة الأمان والاطمئنان الذي منحه إياها المؤمن نتيجة للعقد في مقابل القسط، وهنا المعاوضة الحقيقية على أن عنصر الاحتمال قد قبله الفقهاء في الكفالة ولو عظم، فقد نصوا على أن الإنسان لو قال لآخر: تعامل مع فلان وما يثبت لك عليه من حقوق فأنا كفيل به صحت الكفالة هكذا رغم الاحتمال في وجود الدين في المستقبل وجهالة مقداره.

وصرحوا بصحة تعليقها على الخطر المحض في الشرط الملائم، كما لو قال الشخص لدائن: إن أفلس مدينك فلان أو مات في هذا الشهر مثلاً أو إن سافر فأنا كفيله ـ فإن الكفالة تنعقد صحيحة، ويلتزم بموجبها إن وقع الشرط.

فعلى فرض وجود غرر في عقد التأمين ليس هو من الغرر الممنوع

شرعاً، بل من النوع المقبول، فإن قيل: إن الأمان ليس مالاً يقابل بعوض، قلنا: إن الأمان أعظم ثمرات الحياة، وهو الذي امتن الله به على قريش بقوله: ﴿ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَٰذَا الْبَيْتِ ۝٣ الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ۝٤ ﴾[١]، وإن الإنسان يسعى ويكد ويكدح ويبذل أغلى الأثمان من ماله وراحته في سبيل الحصول على الأمان والاطمئنان لنفسه ولأسرته ولحقوقهم ولمستقبلهم، فأي دليل في الشرع يثبت أنه لا يجوز الحصول عليه لقاء مقابل؟ هذا تحكم في شرع الله.

وإننا نجد في بعض العقود القديمة المتفق بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الاطمئنان والأمان على الأموال ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة[٢].

وأجاب الأستاذ أبو زهرة عن ذلك فقال: ولقد قرر المانعون لعقد التأمين غير التعاوني أن فيه غرراً، فمحل العقد فيه غير ثابت، وغير محقق الوجود، فيكون كبيع ما تخرجه شبكة الصائد، وكبيع ما يكون في بطن الحيوان، ووجه المشابهة: أن المبيع في هذه الصور غير معلوم محله وغير مؤكد الوجود، بل الوجود فيه احتمالي، وكذلك التأمين غير التعاوني محل العقد غير ثابت، فما هو محل العقد؟ أهو المدفوع من المستأمن، أم المدفوع من الشركة المؤمنة، أم هما معاً باعتبار أن ذلك العقد من الصرف، ولا يكون مخرجاً إلا على ذلك النحو، ولا شك أن ما يدفعه المستأمن غير

---

(١) سورة قريش، الآيتان ٣، ٤.
(٢) [أسبوع الفقه الإسلامي] (ص ٤٠١) وما بعدها.

متعين فقد يكون قليلاً وقد يكون كثيراً، وقد يكون كل ما نص عليه في الاتفاق وما تدفعه الشركة قد يكون قليلاً، وقد يكون كثيراً، وفي الكثير لا تدفع شيئاً، بل ترد ما أخذت مضافاً إليه بعض ما كسبت فهل يكون كل ذلك خالياً من الغرر.

ويقرر الأستاذ: أن التفاوت في المبادلات لا يمنع الصحة، ونقول: إنه لا تفاوت هنا فقط، إنما هو الاحتمال وعدم التعيين، والاختلاف في قيم الأبدال في المعاوضات العادية لا احتمال فيها، وحيث كان الاحتمال فهو الغرر والقمار فليس ثمة بدل يتعين قليلاً أو كثيراً؛ ولذلك قرر فقهاء القانون المدني أن عقد التأمين عقد محله احتمالي، ولا مانع عندهم من جوازه، ولكن الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء يقول: لا غرر مطلقاً، بل لا احتمال في محل العقد، فإن كل العقد هو الأمان[١].

ب ـ عقود التأمين فيها جهالة توجب التحريم.

وقبل ذكر كلام المحدثين في الاستدلال بذلك والمناقشة نذكر كلام الفقهاء في المصادر التي رجع إليها المانعون في استدلالهم على تحريم التأمين.

لقد وردت أدلة في حكم بيع المجهول نذكر منها ما فيه كفاية، ثم نذكر كلام الفقهاء في حكم بيع المجهول.

أما الأدلة فمنها: ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن لبستين، وعن بيعتين،

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي] (ص ٥٢٠) وما بعدها.

نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يُقَلِّبه إلا بذاك، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر ولا تراض. .) الحديث، هذه رواية البخاري ومسلم إلا أن اللفظ للبخاري.

قال ابن الأثير: الملامسة والمنابذة قد مر تفسيرهما في الحديث ونزيدها هنا بياناً. قال: هو: أن يقول: إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع، وقيل: هو أن يلمس المبيع من وراء ثوب ولا ينظر إليه ثم يقع البيع عليه، وهذا هو بيع الغرر والمجهول.

وأما المنابذة فهي: أن يقول أحد المتبايعين للآخر: إذا نبذت إلي الثوب ونبذته إليك فقد وجب البيع، وقيل: هو أن يقول: إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع.

وقال الفقهاء نحو ذلك في الملامسة والمنابذة، وهذا لفظهم.

قالوا: الملامسة: أن يقول: مهما لمست ثوبي فهو مبيع منك، وهو باطل؛ لأنه تعليق وعدول عن الصيغة الشرعية، وقيل معناه: أن يجعل اللمس بالليل في ظلمة قاطعاً للخيار، ويرجع ذلك إلى تعليق اللزوم وهو غير نافذ، قالوا: والمنابذة في معنى الملامسة، وقيل: معناه: أن يتنابذ السلع، وتكون معاطاة فلا ينعقد بها البيع عند الشافعي رحمه الله(١).

ومنها: ما رواه البخاري ومسلم ومالك وغيرهم عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعاً يبتاعه أهل

---

(١) [جامع الأصول] (١/ ٥٢٤، ٥٢٥).

الجاهلية، وكان الرجل يبتاع لحم الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها هذه رواية [الموطأ]، وفي رواية البخاري ومسلم قال: كان أهل الجاهلية يبتاعون لحوم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة: أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك، وفي أخرى للبخاري نحوه وقال: ثم تنتج التي في بطنها، وفي أخرى له قال: كانوا يبتاعون الجزور إلى حبل الحبلة، فنهى النبي ﷺ عنه، ثم فسره نافع: أن تنتج الناقة ما في بطنها.

قال ابن الأثير: حبل الحبلة: مصدر سمي به المحمول كما سمي بالحمل، وإنما أدخلت عليه التاء للأشعار بمعنى الأنوثة فيه، وذلك أن معناه: أن يبيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقة على تقدير أن يكون أنثى، وإنما نهى عنه؛ لأنه غرر، والحبل الأول: يراد به ما في بطن النوق، والثاني: حبل الذي في بطن النوق(١).

وأما معنى المجهول في اللغة والاصطلاح: فقال أحمد بن فارس بن زكريا في مادة (جهل) الجيم والهاء واللام أصلان: أحدهما خلاف العلم... فالأول الجهل نقيض العلم، ويقال للمفازة التي لا علم بها: مجهل(٢).

وقال الفيروزآبادي: (جهله) كسمعه، جهلاً وجهالة ضد علمه(٣).

وقال أيضاً: والجهل نقيض العلم، جهله يجهله جهلاً وجهالة وجهل

---

(١) [جامع الأصول] (١/ ٤٨٩، ٤٩٠).

(٢) [معجم مقاييس اللغة] (١/ ٤٨٩).

(٣) [القاموس] (٣/ ٣٤٢).

عليه أظهر الجهل كتجاهل وهو جاهل . .

والجهل على ثلاثة أضرب :

الأول: خلو النفس من العلم هذا هو الأصل، وقد جعل بعض المتكلمين الجهل معنى مقتضياً للأفعال الخارجة عن النظام كما جعل العلم معنى مقتضياً للأفعال الجارية على النظام .

الثاني : اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه .

الثالث: فعل الشيء بخلاف ما حقه أن يفعل، سواء اعتقد فيه اعتقاداً صحيحاً أو فاسداً كمن ترك الصلاة عمداً، وعلى ذلك قوله تعالى : ﴿ قَالُوٓاْ أَتَتَّخِذُنَا هُزُوٗاۖ قَالَ أَعُوذُ بِٱللَّهِ أَنۡ أَكُونَ مِنَ ٱلۡجَٰهِلِينَ ۝٦٧ ﴾[١]، فجعل فعل الهزو جهلاً[٢] .

وقال ابن منظور في مادة (جهل) : الجهل نقيض العلم، وقد جهله فلان جهلاً وجهالة وجهل عليه وتجاهل أظهر الجهل، عن سيبويه .

والمعروف في كلام العرب جهلت الشيء إذا لم تعرفه[٣] . انتهى المقصود .

وأما كلام الفقهاء: فقد ذكر السمرقندي من البيوع الفاسدة هذا النوع فقال : منها : أن يكون المبيع مجهولاً أو الثمن مجهولاً جهالة توجب المنازعة؛ لأنها مانعة عن التسليم والتسلم وبدونهما يكون البيع فاسداً؛ لأنه لايفيد مقصوده، بيانه إذا اشترى شاة من قطيع أو اشترى أحد الأشياء

---

(١) سورة البقرة، الآية ٦٧ .

(٢) [بصائر ذوي التمييز] (٢/ ٤٠٥، ٤٠٦).

(٣) [لسان العرب] (١٣/ ١٣٦، ١٣٧).

الأربعة بكذا على أنه بالخيار بين أن يأخذ واحداً منها ويرد الباقي أو اشترى أحد الأشياء الثلاثة أو أحد الشيئين ولم يذكر فيه الخيار، فأما إذا ذكر الثلاثة أو الاثنين وشرط الخيار لنفسه بين أن يأخذ واحداً ويرد الباقي فهذا جائز استحساناً اعتباراً بشرط الخيار ثلاثة أيام.

وهل يشترط فيه ذكر مدة خيار الشرط، اختلف المشائخ فيه، والأصح أنه لا يشترط وكذا إذا باع العبد بمائة شاة من هذا القطيع ونحوه لايجوز لجهالة الثمن.

فأما الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة فلا تمنع الجواز، فإنه إذا باع قفيزاً من صبرة معينة بدراهم أو باع هذا العدل من الثياب بكذا ولا يعرف عددها أو باع هذه الصبرة بكذا ولا يعرف عددها أو باع هذه الصبرة بكذا ولا يعرف عدد القفزان جاز لما ذكرنا، وعلى هذا: إذا اشترى شيئاً لم يره بأن اشترى فرساً مجللاً أو جارية منتقبة أو كرى حنطة في هذا البيت أو عبداً تركياً في هذا البيت فإنه يجوز إذا وجد كذلك وللمشتري الخيار، وعند الشافعي فاسد، ولو باع هذا العبد بقيمته فهو فاسد؛ لأن القيمة تعرف بالحزر والظن، وكذا لو اشترى عدل زطي أو جراب هروي بقيمته؛ لما قلنا، ولو اشترى بحكم البائع أو المشتري أو بحكم فلان فهو فاسد؛ لأن الثمن مجهول، وكذلك لو اشترى شيئاً بألف درهم إلا ديناراً أو بمائة دينار إلا درهماً؛ لأن معناه: إلا قدر قيمة الدينار، وهذه جهالة مفضية إلى المنازعة.

ولو باع وقال: هو بالنسيئة كذا وبالنقد كذا فهو فاسد؛ لأن الثمن مجهول، وكذا لو قال: بعت إلى أجل كذا أو كذا فهو فاسد؛ لأن الأجل

مجهول، ولو باع إلى الحصاد والدياس أو إلى رجوع الحاج وقدومهم فالبيع فاسد؛ لما ذكرنا، ولو باع عدل زطي برأس مال أو برقمه ولا يعلم المشتري رقمه ولا رأس ماله فهو فاسد؛ لأن الثمن مجهول. . . [١].

وقال **القرافي**: الفرق الثامن والمئتان بين قاعدة ما يمنع فيه الجهالة وبين قاعدة ما يشترط فيه الجهالة، بحيث لو فقدت فيه الجهالة فسد:

أما ما تفسده الجهالة فهو البياعات، كما تقدم، وكثير من الإجارات، ومن الإجارات قسم لا يجوز تعيين الزمان فيه، بل يترك مجهولاً، وهو الأعمال في الأعيان كخياطة الثياب ونحوها لا يجوز أن يعين زمان الخياطة بأن يقول له اليوم مثلاً فتفسد؛ لأن ذلك يوجب الغرر بتوقع تعذر العمل في ذلك اليوم، بل مصلحته ونفي الغرر عنه أن يبقى مطلقاً، وكذلك الجعالة لا يجوز أن يكون العمل فيها محدوداً معلوماً؛ لأن ذلك يوجب الغرر في العمل، بأن لايجبر الآبق في ذلك الوقت، ولا بذلك السفر المعلوم، بل نفي الغرر عن الجعالة بحصول الجهالة فيها، والجهالة في هذين القسمين شرط إن كانت في غيرهما مانعاً.

وههنا قاعدة شرعية تعرف بجمع الفرق، وهي أن يكون المعنى المناسب يناسب الإثبات والنفي أو يناسب الضدين ويترتبان عليه في الشريعة وهو قليل في الفقه فإن الوصف إذا ناسب حكماً نافى ضده، أما اقتضاؤه لهما فبعيد، كما تقدم بيانه في الجعالات والإجارات، ومن ذلك أيضاً الحجر يقتضي رد التصرفات، وإطلاق التصرفات في حالة الحياة؛

---

(١) [تحفة الفقهاء] (٢/ ٦٢) وما بعدها.

صوناً لمال المحجور عليه على مصالحه، وتنفذ وصاياه؛ صوناً لماله على مصالحه؛ لأنا لو رددنا الوصايا لحصل المال للوارث ولم ينتفع به المحجور عليه فصار المال على المصالح يقتضي تنفيذ التصرفات ورد التصرفات وكذلك القرابة توجب البر بدفع المال وتوجب المنع من دفع المال إذا كان زكاة فيحرموا إياها وتعطى لغيرهم بسبب القرابة، وكذلك أقرباء رسول الله ﷺ يجب برهم بسد خلاتهم بالمال، ويحرم دفع المال إليهم إذا كان زكاة فصار قربهم من رسول الله ﷺ يوجب دفع المال ومنع المال باعتبار مالين ونسبتين، وكذلك كل معنى يوجب مصلحة أو يفسده ويوجب نقيضها في محل آخر وباعتبار نسبة أخرى فإنه يوجب الضدين وهو ضابط جميع الفرق، وسمي بذلك؛ لأنه يجمع المفرقات وهي الأضداد فكذلك الجهالة توجب الإخلال بمصالح العقود في البياعات وأكثر أنواع الإجارات فكانت مانعة، ووجودها يوجب تحصيل مصلحة عقد الجعالة حتى يبقى المجعول له على طلبه فيجبر الآبق فلا يذهب عمله المتقدم مجاناً، فإنا إذا قيدنا عليه العمل وقدرناه معلوماً فإذا فعل ذلك العمل المعلوم ولم يجد الآبق ذهب عمله مجاناً فضاعت مصلحة العقد[١].

وقال الغزالي في كلامه على شروط البيع: قال: (الخامس: العلم) وليكن المبيع معلوم العين والقدر والصفة.

أما العين: فالجهل به مبطل، ونعني به أنه لو قال: بعت منك عبداً من

---

(١) [الفروق] (٤/ ١٢، ١٣).

العبيد أو شاة من القطيع بطل. ولو قال: بعت صاعاً من هذه الصبرة - وكانت معلومة الصيعان - صح ونزل على الإشاعة، وإن كانت مجهولة الصيعان لم يصح على اختيار القفال؛ لتعذر الإشاعة، ووجود الإبهام، وإبهام ممر الأرض المبيعة؛ كإبهام نفس المبيع، وبيع بيت من دار دون حق الممر جائز على الأصح.

أما القدر: فالجهل به فيما في الذمة ثمناً أو مثمناً مبطل، كقوله: بعت بزنة هذه الصنجة، ولو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح. وإن كانت مجهولة الصيعان؛ لأن تفصيل الثمن معلوم وإن لم يعلم جملته والغرر ينتفي به فإن كان معيناً فالوزن غير مشروط، بل يكفي عيان صبرة الحنطة والدراهم فإن كان تحتها دكة تمنع تخمين القدر فيخرج على قولي بيع الغائب لاستواء الغرر، وقطع بعض المحققين بالبطلان لعسر إثبات الخيار مع جريان الرؤية.

أما الصفة: ففي اشتراط معرفتها بالعيان قولان اختار المزني الاشتراط وأبطل البيع ما لم يره، ولعله أصح القولين[1].

وقال ابن قدامة في التمثيل لمفهوم الشرط السادس من شروط البيع (الجهالة) قال:

ولا يجوز بيع الحمل في البطن، واللبن في الضرع، والمسك في الفأر، والنوى في التمر، ولا الصوف على الظهر، وعنه يجوز بشرط جزه في الحال، ولا يجوز بيع الملامسة، وهو أن يقول: بعتك ثوبي هذا على

(١) [الوجيز] (١/ ٨١).

أنك متى لمسته فهو عليك بكذا، أو يقول: أي ثوب لمسته فهو لك بكذا، ولا بيع المنابذة وهو أن يقول: أي ثوب نبذته إلي فهو علي بكذا. . .[١] إلخ ما ذكره من الأمثلة.

وقد أجاب الأستاذ الزرقاء عن هذا الدليل فقال:

إن فقهاء الحنفية كانوا في قضية الجهالات التي تصاحب العقود عباقرة في تحليلهم الدقيق لطبيعة الجهالة وتمييزهم في آثارها بحسب أنواعها، فهم لا يحكمون ببطلان العقد وإفساده متى داخلته الجهالة مطلقاً دون تمييز كما يفعل سواهم، بل يميزون بين جهالة تؤدي إلى مشكلة تمنع تنفيذ العقد، وجهالة لا تأثير لها في التنفيذ، فالنوع الأول: وهو الجهالة التي تمنع التنفيذ هو الذي يمنع صحة العقود، كما لو قال شخص لآخر: (بعتك شيئاً وأجرتك شيئاً بكذا) ولم يعين الشيء أو عينه ولكن لم يعين الثمن أو الأجرة وقبل الآخر العقد بهذه الجهالة، وكذا لو باع شاة من قطيع تتفاوت آحاده فهذا كله وأمثاله لا يصح؛ لأن هذه الجهالة تتساوى معها حجج الفريقين ويقع القاضي في مشكلة منها تمنع التنفيذ؛ لأن البائع والمؤجر يريدان تسليم الأدنى وأخذ الأعلى بحجة عدم التعيين، والمشتري والمستأجر يريدان أخذ الأعلى وإعطاء الأدنى بحجة عدم التعيين ذاتها أيضاً، فالجهالة حجة متساوية للطرفين فتمنع التنفيذ، فتمنع صحة العقد.

أما الجهالة التي لا تؤدي إلى هذه النتيجة فلا تؤثر في العقد مهما عظمت كما لو صالح شخص آخر على جميع الحقوق التي له عليه كافة ولا يعرفان

---

(١) [المقنع] (٢/ ١٣، ١٤).

مقدارها وأنواعها لقاء بدل معين فإن الصلح يصح وتسقط الحقوق؛ ذلك لأن الجهالة فيها غير مانعة؛ لأن الحقوق في سقوطها لاتحتاج إلى تنفيذ بخلاف بدل الصلح؛ لأنه يحتاج إلى تنفيذ فيجب معلوميته، وبخلاف ما لو صالحه على بعض حقوقه دون بيان هذا البعض فإن الصلح لا يصح؛ لأن الحقوق غير المصالح عنها باقية تحتاج إلى تنفيذ فيجب معرفتها.

هذه نظرية الحنفية في قضية الجهالة المصاحبة تكوين العقد، وعليها بنوا صحة الوكالة العامة خلافاً للشافعية، كما بنوا صحة الكفالة بما سيثبت من الحقوق كما سبقت الإشارة إليه، وينطبق هذا المبدأ على أقساط التأمين على الحياة نجد أن الجهالة فيها هي من النوع غير المانع كما هو واضح؛ لأن مبلغ كل قسط عند حلول ميعاده هو مبلغ معلوم، أما كمية الأقساط فهي التي فيها الجهالة، وهي لا تمنع التنفيذ مادام المؤمن قد تعهد بأن يدفع التعويض المتفق على دفعه عند وفاة المؤمن له إلى أسرته مثلاً في أي وقت حصلت الوفاة ضمن المدة المحددة بالعقد، ومهما بلغ عدد الأقساط قلة أو كثرة، وذلك نظير ما قال الحنفية من صحة بيع محتويات صندوق مغلق دون معرفة أنواعها وكمياتها، فإنهم يرون أن هذه الجهالة رغم فحشها لاتمنع تنفيذ العقد وفقاً لما اتفق عليه الطرفان؛ لأن البائع التزم بإرادته التنازل عن هذا المبيع مهما بلغ لقاء الثمن المعين، والمشتري قد قبله مهما بلغ أيضاً، فكل منهما يمكن إلزامه بإرادته الواضحة[١].

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٠٦، ٤٠٧).

ج: قالوا: عقود التأمين من القمار، والقمار ممنوع، فتكون عقود التأمين ممنوعة:

وقبل ذكر كلام المحدثين في هذا الدليل نذكر ما يستدل به من القرآن على تحريم القمار وبيان معناه، وأنه من الميسر الذي دلت النصوص على تحريمه.

أما ما يستدل به على تحريم القمار، فقوله تعالى: ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ ﴾[1] الآية، وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ ﴾[2].

وأما معناه وبيان أنه من الميسر الذي دلت النصوص على تحريمه: فقال ابن منظور في مادة (قمر): وقامر الرجل مقامرة وقماراً راهنه وهو التفاخر، والقمار والمقامرة وتقامروا: لعبوا القمار. وقميرك: الذي يقامرك، عن ابن جني، وجمعه أقمار عنه أيضاً، وهو شاذ كنصير وأنصار، وقد قمره يقمره قمراً، وفي حديث أبي هريرة من قال: تعال أقامرك، فليتصدق بقدر ما أراد أن يجعله خطراً في القمار. الجوهري: قمرت الرجل أقمِره بالكسر إذا لاعبته فيه فغلبته وقامرته فقمرته أقمره بالضّم قمراً إذا فاخرته فيه فغلبته، وتقمر الرجل غلب من يقامره[3].

وقال ابن جرير: وأما الميسر فإنها المفعل من قول القائل: يسر لي هذا

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢١٩.
(٢) سورة المائدة، الآية ٩٠.
(٣) [لسان العرب] (٦/ ٤٢٧).

الأمر إذا وجب لي فهو ييسر لي يسراً وميسراً، والياسر: الواجب بقداح أوجبت ذلك أو مباحة أو غير ذلك ثم قيل للمقامر، ياسر ويسر، كما قال الشاعر:

فبت كأنني يسر غبين يقلب بعد ما اختلج القداحا

وكما قال النابغة:

أو ياسر ذهب القداح بعرفي أسف بآكله الصديق مخلع

يعني بالياسر: المقامر، وقيل للمقامر: ميسر، وكان مجاهد يقول نحو ما قلنا في ذلك ثم ساق رحمه الله جملة من الآثار عن مجاهد ومحمد بن سيرين وغيرهما: أن القمار من الميسر[1].

وقال القرطبي: الرابعة: قوله تعالى: ﴿وَٱلْمَيْسِرِ﴾ والميسر: قمار العرب بالأزلام، قال ابن عباس: كان الرجل في الجاهلية يخاطر الرجل على أهله وماله فأيهما قمر صاحبه ذهب بماله وأهله فنزلت الآية. وقال مجاهد ومحمد بن سيرين والحسن وابن المسيب وعطاء وقتادة ومعاوية بن صالح وطاووس وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه وابن عباس أيضاً: كل شيء فيه قمار من نرد وشطرنج فهو الميسر حتى لعب الصبيان بالجوز والكعاب إلا ما أبيح من الرهان في الخيل والقرعة في إفراز الحقوق على ما يأتي. وقال مالك: الميسر ميسران: ميسر اللهو، وميسر القمار، فمن ميسر اللهو النرد والشطرنج والملاهي كلها، وميسر القمار ما يتخاطر الناس عليه، قال علي بن أبي طالب: الشطرنج ميسر العجم، وكل ما قومر

---

(١) [تفسير ابن جرير] (٢/٢٠٨).

به فهو ميسر عند مالك وغيره من العلماء(١).

وقال ابن كثير: وقال موسى بن عقبة عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: الميسر هو القمار، وقال الضحاك: عن ابن عباس قال: الميسر هو القمار، كانوا يتقامرون في الجاهلية إلى مجيء الإسلام فنهاهم الله عن هذه الأخلاق القبيحة، وقال مالك: عن داود بن الحصين إنه سمع سعيد ابن المسيب يقول: كان ميسر العرب في الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين(٢).

وفيما يلي كلام المحدثين في الاستدلال على تحريم التأمين؛ لكونه قماراً:

قال الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية في رسالته (السوكرتاه): عقد التأمين عقد فاسد شرعاً؛ وذلك لأنه معلق على خطر تارة يقع وتارة لا يقع فهو قمار معنى، ص ٢٤.

ويقول الشيخ أحمد إبراهيم في التأمين على الحياة: أما إذا مات المؤمن له قبل إيفاء جميع الأقساط وقد يموت بعد دفع قسط واحد فقط، وقد يكون الباقي مبلغاً عظيماً جداً؛ لأن مبلغ التأمين على الحياة موكول تقديره إلى طرفي العقد على ما هو معلوم فإذا أدت الشركة المبلغ المتفق عليه كاملاً لورثته أو لمن جعل له المؤمن ولاية قبض ما التزمت به الشركة بعد موته ففي مقابل أي شيء دفعت الشركة هذا المبلغ؟ أليس هذا مخاطرة

---

(١) [تفسير القرطبي] (٣/ ٥٢، ٥٣).

(٢) [تفسير ابن كثير] (٢/ ٩١، ٩٢).

ومقامرة، وإذا لم يكن هذا من صميم المقامرة ففي أي شيء تكون المقامرة إذن، على أن المقامرة حاصلة أيضاً من ناحية أخرى فإن المؤمن له بعد أن يوفي جميع ما التزمه من الأقساط يكون له كذا، وإن مات قبل أن يوفيها كلها يكون لورثته كذا أليس هذا قماراً ومخاطرة حيث لا علم له ولا للشركة بما سيكون من الأمر على التعيين؟!(١).

المناقشات لهذا الدليل:

المناقشة الأولى: لمصطفى الزرقاء:

قال: إن القمار لعب بالحظوظ ومقتلة للأخلاق العملية والفعالية الإنسانية، وقد وصفه القرآن الكريم بأنه حبالة من حبائل الشيطان ووسيلة من وسائله يوقع بها بين الناس ـ وهم المقامرون لاعبو الميسر ـ العداوة والبغضاء ويلهيهم بها عن ذكر الله وعن الصلاة، فأين القمار الذي هو من أعظم الآفات الخلقية والأدواء الاجتماعية وشلل للقدرة المنتجة في الإنسان في كل نواحي النتاج العلمي والاقتصادي ـ أين هذا من نظام يقوم على أساس ترميم الكوارث الواقعة على الإنسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي وذلك بطريق التعاون على تجزئة الكوارث وتفتيتها ثم توزيعها وتشتيتها.

ثم إن عقد التأمين يعطي المستأمن طمأنينة وأماناً من نتائج الأخطار الجائحة التي لولا التأمين من نتائجها إذا وقعت فإنها قد تذهب بكل ثروته أو قدرته فتكون حالقة ماحقة. فأين هذا الأمان والاطمئنان لأحد المقامرين

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٥٩).

في ألعاب القمار التي هي بذاتها الكارثة الحالقة فهل يسوغ تشبيه الشيء بضده وإلحاقه بنقيضه؟

ومن جهة ثالثة عقد التأمين من قبيل المعاوضة وهذه المعاوضة مفيدة فائدة محققة للطرفين ففيها من حيث النتائج النهائية ربح اكتسابي للمؤمن وفيها أمان للمستأمن من قبل تحقق الخطر وتعويضه بعد تحقيقه فأين هذه المعاوضة في القمار، وما هي الفائدة التي عادت على الخاسر فيه من ربح الفائز؟

فالقمار ليس عامل التحريم الشرعي فيه عاملاً اقتصادياً فقط حتى يوازن المانعون بينه وبين التأمين من حيث العوض المالي والعنصر الاحتمالي فقط، وإنما العامل في تحريم القمار شرعاً هو عامل خلقي واجتماعي في الدرجة الأولى كما أشار إليه القرآن نفسه(١).

وأجاب الأستاذ أبو زهرة على مناقشة الأستاذ مصطفى الزرقاء: لقد أثار بعض العلماء شبهة في عقد التأمين غير التعاوني، وهو: أن فيه قماراً وكسباً بالباطل، فالشخص قد يدفع عشرين فيكسب مائة، وقد يدفع مائة ويسترد مائة، وأن الشركة قد تخسر مائتين وقد تكسب من مستأمن واحد ألفاً، وأن ما يأخذه المستأمن أو ورثته أخذ بغير حق ولا شيء في عقد التأمين يعد محقق الأخذ والعطاء، وأنه بهذا إن لم يكن مقامراً ففيه معنى القمار أو شبهته، ولكن الأستاذ مصطفى ينفي هذا التشابه نفياً باتاً؛ لأن القمار لعب وهذا جد، ولأن القمار يؤدي إلى البغضاء ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة،

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٣٩٨، ٣٩٩).

وهذا ليس فيه شيء من ذلك، ويرده بأن هذا عقد فيه التزامات متبادلة وليس القمار فيه هذا المعنى.

وبالحق إن الذين شبهوه بالقمار قد لاحظوا عنصر المخاطرة وعدم التناسق بين المكسب والخسارة وعدم التقابل العادل في حال الكسب، وادعاء أن القمار دائماً لعب غريب؛ لأن العرب كانوا يستقسمون بالأزلام فيحكمونها في القسمة ويعتبرون القسمة بها عادلة، وقد نهى الله عنها في قوله تعالى: ﴿وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ﴾[١]، واعتبر ذلك في المحرمات مع الخمر إذ قال سبحانه: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾[٢]، وهذا بلا ريب من أنواع القمار فليس كل قمار لعباً.

وأما الفرق الثاني: وهو: أن عقود التأمين ليس فيها صد عن ذكر الله وعن الصلاة، وليس فيها إيغار للحقد والحسد والبغضاء، فنقول: إن هذه حكم وأوصاف مناسبة، وليست علة يسير معها الحكم طرداً أو عكساً، بحيث يكون التحريم إن وجدت، ويكون الحل إن لم تكن، ومن الذين يشربون الخمر من تبدو مودتهم وعطفهم فهل يمنع التحريم بالنسبة لهم.

وأن كون عقد التأمين عقد معاوضة لا يمنع منه معنى القمار، بل إننا نقول: إنه غير متعين أن يكون عقد معاوضة؛ لأن البدلين غير ثابتين، ولا يوجد محل عقد متعين يكون أحد البدلين، بل هو غير متعين، وأي

---

(١) سورة المائدة، الآية ٣.

(٢) سورة المائدة، الآية ٩٠.

معاوضة بين من يدفع عشرين : فيأخذ مائتين ، ثم أليس هذا ربا ، هذا ما نراه فيما قرره الأستاذ مزيلاً للشبهة ، بل نرى أن مع القمار رباً مؤكداً في حال ما إذا مات المستأمن قبل المدة ؛ لأنه يدفع نقداً قليلاً ويأخذ بدله نقداً كثيراً ، وهذا بلاريب رباً أو معاملة لم يحلها أحد من الأئمة . اهـ[١] .

وقد علق الأستاذ مصطفى الزرقاء على ذلك فقال : كرر الأستاذ أبو زهرة ما يقال من أن التأمين على الحياة ينطوي على عملية قمار ، وأوضح ذلك بأن العقود تقوم عادة على المساواة بين ما يؤخذ وما يعطى . أما في التأمين على الحياة فإن التعويض الذي يؤخذ من شركة التأمين حال الوفاة يكون أعظم كثيراً من مجموع الأقساط المدفوعة ، فهذا التفاوت في العوضين يجعل التأمين على الحياة من قبيل القمار .

وجوابنا على ذلك : أقول : إن المساواة في الأبدال ليست واجبة فقهاً إلا في حالتين .

الحالة الأولى : ضمان المتلفات فهذه يجب فيها التعادل المطلق بقدر الإمكان ففي الأموال المثلية يضمن الشيء بمثله ؛ لأن المثل يخلف الأصل صورة ومعنى ، وفي القيميات يضمن الشيء بقيمته وهي سعره الذي يساويه في السوق بين الناس ؛ لأن القيمة عند عدم المثل تعتبر خلفاً للأصل معنى ، وإن لم تخلفه صورة ، كما هو معروف في علم أصول الفقه .

الحالة الثانية : عقود المعاوضات في الأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها كالقرض والصرف .

---

(١) [عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه].

وفقهاؤنا يقسمون الأشياء التي يتناولها الضمان إلى نوعين: أشياء مضمونة بذواتها كالمتلفات وهذه يجب فيها التساوي فيضمن الشيء منها بمثله أو قيمته، وأشياء مضمونة بغيرها كالمبيع في عقد البيع فالمبيع مضمون على المشتري بالثمن لا بالقيمة، والثمن هو العوض المتفق عليه بالتراضي في عقد البيع سواء أكان قليلاً أم كثيراً، فللإنسان أن يبيع الشيء النفيس الثمين بالثمن البخس وبالعكس؛ لأن الأساس في التقويم هنا إنما هو الإرادة، هذا مع ملاحظة أن البيع لا ينطوي على أية فكرة تعاونية، بل هو معاوضة تجارية بحتة، ومع ذلك جاز فيه شرعاً هذا التفاوت بين العوضين في القيمة مادام الأساس في التقويم فيه إنما هو الإرادة. فعقد التأمين على الحياة كذلك أساس الالتزام فيه بتقدير التعويض إنما هو الإرادة، وليس كضمان المتلفات، فلا يجب فيه التعادل ولا سيما أنه عقد من نوع جديد قائم على أساس ونظام تسايرت واندمجت فيه فكرتا المعاونة والمعارضة، فهو أولى من البيع بقبول التفاوت وعدم التساوي فيه بين ما يؤخذ وما يعطى فأين هذا من القمار[1]؟.

قد يقال: إن تعليق الأستاذ مصطفى الزرقاء على كلام الأستاذ أبي زهرة رحمه الله يحمل رده في طيه، فإنه ذكر لوجوب المساواة بين البدلين في المعاوضات حالتين، وذكر أن الثانية منهما عقود المعاوضات الربوية إذا قوبلت بجنسها، ومن المعروف أن العوضين في عقود التأمين ـ حسب واقعه ـ من الأموال الربوية فوجب أن يتساويا عند وحدة الجنس، وأن

---

(١) [عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه]، ص (١٠٤ ـ ١٠٦).

تكون المعاوضة يداً بيد، ولم يتحقق ذلك في عقود التأمين، بل تفاوت العوضان، وعجل أحدهما وأُخِّر الآخر فلزم أن تكون عقود التأمين ربوية مع ما فيها من الخطر والمقامرة.

ويمكن أن يجاب عن شبهة وجود الربا في عمليات التأمين: بأن عمليات التأمين ليست نقوداً بنقود، وإنما هي بيع وشراء، فالمؤمن له يشتري الأمان من المؤمن بما يدفعه له من أقساط، والمؤمن يعطيه الأمان فإذا وقع ما يخل بالأمان اتجه الضمان على ذلك فدفع المؤمن للمؤمن له ما يقابل ما ضمنه له من أمان عجز عن تحقيقه له.

ونوقش ذلك: بأن المعاوضة في التأمين تقع بين ما يدفعه المؤمن له من الأقساط مقدماً ومبلغ التأمين الذي تعهد المؤمن بدفعه للمؤمن له أو عنه أو للمستفيد، ثم نشأ عن ذلك ما سمي أماناً، وليس فيه بيع ولا شراء لأمان.

المناقشة الثانية: للصديق محمد الأمين الضرير:

قال: والواقع أنه ليس من اليسير اعتبار التأمين من القمار فإن القمار في الأصل هو الرهان على اللعب بشيء من الآلات المعدة له، ومنه الميسر الذي حرمه الله في القرآن ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾[1]، يقول أبو حيان في [تفسيره]: الميسر: قمار أهل الجاهلية، فقد كان عرب الجاهلية يطلقون لفظة الميسر غالباً على المقامرة بالأقداح لاقتسام الجزور، فكلمة القمار في الأصل أعم من كلمة الميسر، ولكن الفقهاء أطلقوا الميسر على جميع

---

(١) سورة المائدة، الآية ٩٠.

ضروب القمار.

وعن ابن سيرين ومجاهد وعطاء: كل شيء فيه خطر ـ وهو ما يأخذه الغالب في النضال والرهان ونحوهما ـ فهو من الميسر حتى لعب الصبيان بالجوز.

وذكر صاحب [البحر الزخار] ضابطاً للقمار عند كلامه على السبق هو: أن يكون كل من المتسابقين غانماً أو غارماً نحو ـ إن سبقتني فلك عشرة وإلا فهي لي عليك ـ.

والقانون يحرم المقامرة في حين أنه يجيز عقد التأمين ولا يعتبره من القمار.

ويفرق شراح القانون بين التأمين والمقامرة بأن التأمين يقوم على التعاون بين المستأمنين، ذلك التعاون الذي يؤدي إلى توزيع بين أكبر عدد ممكن من الأفراد بدلاً من أن يقع عبء الكارثة على فرد واحد.

ويؤدي أيضاً إلى كفالة الأمان للمستأمن والمؤمن معاً، فالمستأمن واثق من الحصول على ما التزم المؤمن بأدائه، والمؤمن واثق أيضاً من وفاء ما التزم به؛ لأن التعويض سيدفع من الرصيد المشترك الذي تعاون المستأمنون على جمعه لامن مال المؤمن الخاص، وهذا الأمان هو الغاية الأساسية التي يسعى إليها كل مستأمن. فالشخص الذي يؤمِّن على حياته أو يؤمن على ماله ضد الحريق مثلاً إنما يفعل ذلك بغرض التحصين عن خطر محتمل لا يقوى على تحمله وحده، وهذه المعاني غير موجودة في المقامرة، فإن المقامر لايتحصن من خطر، وإنما يوقع نفسه في الخطر، وهو عرضة لأن يفقد ماله جرياً وراء ربح غير محقق بطبيعته موكول للحظ.

وعلى هذا فلست أرى ما يبرر قياس التأمين على المقامرة قياساً صحيحاً، فالتأمين جد والمقامرة لعب، والتأمين يعتمد على أسس علمية، والمقامرة تعتمد على الحظ، وفي التأمين ابتعاد عن المخاطر وكفالة للأمان واحتياط للمستقبل، وفي المقامرة خلق للمخاطر وابتعاد عن الأمان وتعرض لمتاعب المستقبل فكيف يستويان؟[١].

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بما يأتي:

أولاً: ما ذكره من أن الميسر أخص من القمار، وأن الفقهاء هم الذين أطلقوا الميسر على جميع ضروب القمار مردود بما تقدم من المنقول عن الصحابة والتابعين من أن كل قمار ميسر، وأن الميسر القمار كله... إلخ.

ثانياً: ما ذكره من أن القانون يحرم المقامرة في حين أنه يجيز عقد التأمين ولا يعتبره قماراً وأن شراح القانون يفرقون بين التأمين والمقامرة... إلخ ـ مردود بأن رجال القانون والتأمين ليسوا مرجعاً في بيان الأحكام الشرعية، ومجرد تسميتهم التأمين تعاوناً لا يكسبه معنى التعاون شرعاً، بل يرجع في ذلك إلى واقع نظام التأمين وعقوده وتلحق بقاعدتها، ونظيرها عند فقهاء الشريعة اسماً وحكماً، وبالرجوع إلى واقعه يتبين أنها من العقود المالية التجارية.

ثالثاً: ما ذكره من الفروق بين القمار والتأمين تقدم جوابه في كلام الأستاذ أبي زهرة.

---

(١) [الأسبوع]، ص (٤٥٩ ـ ٤٦١).

المناقشة الثالثة : للأستاذ أحمد محمد دانش .

قال: هذا الاعتراض لا يقول به إلا من يجهل التأمين جهلاً تاماً، فالتأمين لا يسمى تأميناً إذا لم يتم بين فردين، والتأمين قائم أساساً على نظرية الأعداد الكبيرة أو على نظرية التعاون بين أفراد كثيرين، والأصل في التأمين أن لا يربح المتعاقد من عملية التأمين، ولكنه يحفظ بها ماله على نفسه.

كل هذه الأسس تتعارض تماماً مع الأسس التي يقوم عليها الميسر أو المقامرة ففي الميسر يخلق الإنسان الفرصة التي يتحقق بها المكسب أو الخسارة خلقاً فهو مثلاً يقذف بلية أو كرة في صحن دائري مرقم، والرقم الذي تقف عليه الكرة هو الرقم الكاسب وباقي الأرقام تعتبر خاسرة ويدخل المقامر فيضع بعض ماله على رقم من هذه الأرقام معتمداً على الصدفة أو الحظ، فإن وقفت الكرة على الرقم الذي اختاره، كسب وإلا فهو من الخاسرين، ويأتي بمجموعة من الورق المرقم متحد في الشكل مختلف في اللون والرقم كورق (الكوتشينة) ويقامر ببعض ماله على الورقة التي يسحبها من هذه المجموعة ذات لون معين أو رقم محدد فإن جاء اللون الذي عينه أو الرقم الذي حدده فقد كسب وإلا فهو من الخاسرين، هذا هو أساس المقامرة أن تخلق الصدفة خلقاً وأن تعرض نفسك ومالك لحكم هذه الصدفة التي تخلقها، ورائدك أن تخلق ربحاً وأنت في الغالب من الخاسرين، والميسر كما ترى فيه منفعة، ولكن فيه إثم وإثمه أكبر من نفعه، وهو رجس من عمل الشيطان يجب اجتنابه والبعد عنه. أما التأمين فعلى العكس من ذلك، إذ أن الضرر الذي نخشاه واقع لا محالة،

فالمشاهد مثلاً أنه ما من سنة مرت بدون خسارة لحقت بعض الناس من حريق منازلهم أو محاصيلهم أو متاجرهم، والذي لا نعلمه؛ لأنه في ضمير الغيب هو من الذي يصيبه الضرر، فإن تركت الأمور تجري في أعنتها بدون أن تعقلها، فإنك سوف لاتبيتن خالي البال، أما إن عقلتها وذلك بتعاونك مع زملائك من أصحاب المنازل والمحاصيل والمتاجر، وسلحت نفسك بعقد التأمين فتوكل على الله فسوف لا يصيبك الضرر حتى ولو حل بالمنزل الذي تملكه أو المتجر الذي تديره، فعقد التأمين لا يمنع ولا يرد القضاء، ولكنه يحقق اللطف وهو الوسيلة التي يتحقق بها الإنسان من استجابة دعائه عندما يدعو: (اللهم إنا لا نسألك رد القضاء، ولكن نسألك اللطف فيه) والرجل الذي يكسب عيشه بنفسه وكده واجتهاده، يرى أنه لو مات فإنه يترك وراءه ذرية ضعافاً، وأن الخير فيما قاله الرسول صلوات الله عليه: **«إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»**، والسبيل إلى ذلك هو الادخار عن طريق التأمين؛ لأن الادخار وحده قد لا يكفي إذا كان حبل الأجل قصيراً لتكوين المال اللازم لوقايتهم شر السؤال، وإنما الذي يكفي هو الادخار مع التعاون بين القادرين. وعقد التأمين على الحياة هو العقد الوحيد الذي يجمع بين هاتين الصفتين، وهو ليس قماراً إذا أخذ الورثة المبلغ المؤمن قبل انتهاء المدة وإنما هو تعاون، والشخص لا يقامر بحياته؛ ليأخذ ورثته المبلغ المؤمن، ولكنه في الحقيقة يدخر قرشاً قرشاً لو امتد به الأجل كما رأينا في المثل الذي ضربناه سابقاً.

ثم هو يتعاون مع زملائه بمبلغ آخر يكفي إذا ما ضم إلى ما يدفعه الآخرون؛ لتكملة ما تركه الذين سبق إليهم حكم القدر.

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بما يأتي :

أولاً : إن تحريم عقود التأمين مبني على أنها عقود معاوضة تجارية فيها مخاطرة لا على مجرد تسميتها عقود تأمين، ولا على قلة عدد الأطراف المتعاقدين أو كثرتهم، وقيام التأمين أساساً على نظرية الأعداد الكبيرة والأفراد الكثيرة، وأن لا يربح المتعاقد من عملية التأمين، بل يراعى أن يكون الربح أصالة لشركات التأمين، وقيام التأمين على هذا من التعسف في وضع نظامه، والاحتياط بالشروط للاستئثار باتخاذه طريقاً للتجارة والربح دون المؤمن له، وهذا الاحتياط لا يدفع ما في عقود التأمين من المخاطرة والمقامرة، بل جمع إلى ذلك آفة أخلاقية هي الأثرة الممقوتة في المعاوضات المالية.

ثانياً : ما ذكر في المناقشة من أن في التأمين تعاوناً على بعث الطمأنينة وتحمل الأخطار مردود بأن القصد الأول في عقود التأمين إلى المعاوضة التجارية للكسب، وقد يتم التعاون تبعاً، وليس كل عقود المعاوضة تضمنت منفعة أو تعاوناً مشروعة، بل قد يكون فيها من الخطر والإثم ما يطغى على ما فيها من التعاون والنفع، كما في عقود التأمين.

ثالثاً : ما ذكر في المناقشة من أمثلة للقمار إنما هو بيان لأنواع منه، وليس الميسر والقمار قاصراً على ذلك، بل يعم كل ما فيه مخاطرة.

رابعاً : ما ذكر في المناقشة من الحث على الاحتياط لمن قد يخلفه من بعده من ورثة ضعفاء، والاستدلال على هذا بحديث «**إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس**» فهو مما جاءت به الشريعة، ولانزاع فيه بين المسلمين، ولكن ينبغي له أن يجتهد لهم في ما ينفعهم به

في حياته وبعد مماته من طريق مشروعة، وليس منها التأمين المعروف، وطرق الكسب الحلال كثيرة متنوعة لا يحتاج الإنسان معها إلى الارتكاس في عقود التأمين.

المناقشة الرابعة: للشيخ الحجوي:

قال: وأما من زعم من علماء الوقت أن ضمان المال (السكرتاه) من الميسر والقمارالمحرم بنص القرآن فهو خروج عن محل الاستنباط المعقول فإن في المعنى المراد من لفظ الميسر اختلافاً بين أهل العلم حتى قال ابن العربي في [الأحكام] في سورة البقرة: ماكنا نشتغل به بعد أن حرمه الله تعالى، فما حرم الله فعله وجهلناه حمدنا الله تعالى عليه وشكرناه. اهـ (عدد ٦٣ ج١)[١]، وإذا كان ابن العربي يجهله ولم يحقق ما هو، كان مجملاً والمجمل لاتقوم به حجة كما هو مقرر في الأصول.

كيف نلحق الضمان بأمر مجهول وهو الميسر، وقد حكى ابن الجصاص وغيره أقوالاً في [تفسيره] فسقط الاستدلال بآية الميسر، ولم يقم له بها حجة لا لإجمالها على أن القمار أو الخطار أو الميسر الذي هو محرم بإجماع ولا يختلف فيه اثنان هو أن ينزل هذا مائة وهذا مائة ويلعبان لعباً فمن غلب أخذ جميع المائتين كما عند الزرقاء في [شرح الموطأ] عدد [٣٢٦ ج ٢]، ومثله للحافظ في [فتح الباري]، فانظره، ومن ذلك خطار أبي بكر مع أبي بن خلف، لما نزل قوله تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ﴾[٢].

---

(١) [أحكام القرآن]، لابن العربي (١/ ١٥٠)، ط دار المعرفة.
(٢) سورة الروم، الآيات ١-٣.

وكان ذلك قبل تحريمه، انظر [الكشاف] وحديثه في الترمذي حسن صحيح غريب بألفاظ مختلفة، وما أبعد هذه الصورة من صورة الضمان بعد السماء من الأرض والفروق بينهما أظهر من أن تبين فكيف تقاس إحداهما على الأخرى. انتهى[1].

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة: بأنه ليس كل اختلاف في تفسير آية أو حديث يقتضي الإجمال في ذلك فقد يكون اختلاف تنوع أو اختلافاً في التعبير، وما ذكر في تفسير الآية من الأقوال بعضه من الاختلاف في التعبير، وبعضه من اختلاف التنوع فلا يوجب إجمالاً في الآية، وعلى هذا يكون الاستدلال بالآية قائماً. ومعنى جهل ابن العربي للميسر عدم معرفته باللعب به عملياً؛ لقوله: (ما كنا نشتغل به بعد أن حرمه الله) لا عدم معرفته بتفسيره وبيان معناه لغة وشرعاً.

د ـ قالوا: التأمين يتضمن ربا النساء والفضل وكل منهما ممنوع.

وبيانه: أن ما تدفعه شركة التأمين للمستأمن أو لورثته عند حصول الخطر المحدد في العقد له ثلاث حالات ـ إما أن يكون أقل أو أكثر مما دفعه المستأمن أو يكون مساوياً له، وفي كل ذلك يكون دفع الشركة لصاحب الحق واقعاً بعد دفعه أقساط التأمين بفترة هي في الحقيقة مجهولة النهاية عند العقد فهو ربا فضل من جهة ما إذا دفعت الشركة للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه لها، ونسيئة بالنظر إلى أن وقت الدفع مؤجل، فهو في الحقيقة بيع دراهم بدراهم مثلاً إلى أجل فتبين أن في حالة التساوي

---

(١) [الفكر السامي]، ص (٣١١) وما بعدها.

يكون فيه ربا النساء وفي حالة الزيادة يكون فيه ربا الفضل والنساء، وكل منهما محرم بانفراده فكيف إذا اجتمعا؟!.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى شركات التأمين تستثمر احتياطي أموالها بطريق الربا، وأن المستأمن في التأمين على الحياة إذا بقي حياً بعد انقضاء المدة المحددة بالعقد يسترد الأقساط التي دفعها مع فائدة التأمين، وهذا محرم شرعاً(١).

وأجاب الأستاذ الزرقاء عن ذلك قائلاً: إننا إنما نتكلم في التأمين من حيث هو نظام قانوني ولا نتكلم فيما تقوم به الشركات من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة كما أن أخذ المستأمن في التأمين على الحياة فائدة ربوية علاوة على مبلغ الأقساط التي يستفيدها إذا ظل حياً بعد المدة في العقد ليس من ضرورة التأمين على الحياة ولوازمه من حيث كونه نظاماً تأمينياً، بل هذا شرط يشرط في العقد يمكن الحكم عليه وحده دون الحكم على نظام التأمين في ذاته، وهنا يجب الانتباه إلى نقطة عظيمة الأهمية في هذا البحث وهي أننا إذا وجدنا أن قواعد الشريعة ونصوصها لا تقتضي منع التأمين فإنما نحكم بصحته من حيث كونه نظاماً يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية إلى مصلحة مشروعة ولا نحكم شرعاً بصحة كل شرط يشرطه العاقدان فيه رباً، ولو سوغه القانون.

وحكمنا بالمشروعية على النظام في ذاته ليس معناه إقرار جميع الأساليب التعاملية والاقتصادية التي تلجأ إليها شركات التأمين، ولا إقرار

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٠٦ ـ ٤٢٠)، و[عقد التأمين]، ص (٥، ٥٢).

جميع ما يتعارف بعض الناس في بعض الدول أو الأماكن من التأمين فيه، بل إن نظام التأمين في ذاته إذا كان صحيحاً شرعاً فإن كل شرط يشرطه في عقده بعد ذلك، وكل أسلوب تتعامل به شركات التأمين هو أمر منفصل عن الحكم بصحة النظام في ذاته وخاضع لمقاييس الشريعة في الشروط العقدية والمحل العقدي، فقد يحكم على عقد التأمين بعدم صحة شرط غير مقبول شرعاً ورد فيه كما أباحت الشريعة البيع والإجارة وسائر العقود المشروعة في ذاتها، وفي الوقت نفسه يمنع فيها بعض شروط يشرطها العاقدان منافية لقواعد الشريعة، وقد تبطل الشروط هذه العقود، وليس معنى ذلك أن العقد في ذاته غير مشروع، ففي بعض الدول اليوم تقوم شركات التأمين على تأمين الأشخاص المرشحين للانتخابات العامة من فشلهم في تلك الانتخابات للكراسي النيابية أو البلدية ونحوها، وقواعد الشريعة تأبى مثل هذا الموضوع وليس من ضرورة قبول نظام التأمين شرعاً قبول مثل هذه الحالات[1].

وجواب آخر: على أي أساس يبنى هذا الاعتراض؟ الواقع من الأمر أن قسط التأمين على الحياة يتكون من جزئين:

١ ـ جزء يغطي الضرر المادي الذي يقع على الورثة عند وفاة عائلهم وهذا الجزء أو هذا النوع من التغطية صورة طبق الأصل لما سبق شرحه من أنواع التأمين الأخرى ـ أي: أنه للتعاون بين الأعضاء وهو مباح كما سبق لنا القول.

---

(١) [رجل التأمين]، ص (٢٩٧) وما بعدها.

٢ ـ والجزء الثاني يدخر ويتجمع باستمرار مدة العقد لكي يسلم للعضو إذا كان على قيد الحياة في آخر مدة التعاقد، فإذا لم يستمر هذا الجزء، وهو ممكن طبعاً ورأينا حبسه في الخزائن حتى يحين موعد تسليمه، فإن عملية التأمين تصبح عملية ادخار محض مضافاً إليها عملية تعاون، وأعتقد أنه لا اعتراض مطلقاً لأحد على ذلك؛ لأنه ليس هناك استثمار أو فائدة أو رباً أو شبه الربا، وبذلك يكون العقد على هذه الصورة مباحاً وحلالاً. انتهى المقصود[١].

ويمكن أن يناقش جواب الأستاذ مصطفى الزرقاء بما يأتي:

أولاً ـ أنه تسليم بتحريم عقود التأمين التي اشترط فيها الربا.

ثانياً ـ أنه على تقدير الدخول على إسقاط شرط نسبة ربوية على مبلغ التأمين لا يمكن التخلص مما في التأمين من ربا النساء في أي حال، ولا من ربا الفضل عند تفاوت العوضين؛ لأن تأجيل مبلغ التأمين أو عوض الخطر أصيل في التعاقد، وتماثل العوضين مشكوك فيه للجهالة بما يؤول إليه الأمر في المستقبل، والشك في التماثل كتحقق التفاضل، فيتبين أنه لا يتأتى التخلص من الربا في عقود التأمين إلا بالقضاء على التأمين المعروف واجتثاثه من أصوله.

ويمكن أن يناقش الجواب الآخر: بأن تكوّن قسط التأمين من جزأين جزء يغطي الضرر والآخر يدخر لا أثر له في الحكم بحل أو بحرمة، فإن الحكم بذلك مبني على ما في عقود التأمين من ربا الفضل والنساء، لا على

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٠٦).

تجزئة المبلغ وتوزيعه إلى جهات نفع أو ضر، فمآلها وتوظيفها بعد استحقاقها أو الحصول عليها له حكم آخر.

هـ ـ قالوا: التأمين من قبيل الرهان، والرهان ممنوع شرعاً إلا في صور معينة مستثناة ليس منها عقد التأمين.

وفيما يلي بيان معنى الرهان، ودليل حكمه شرعاً، ثم كلام بعض العلماء على الأدلة، ثم بيان وجه كون التأمين رهاناً مع مناقشة ذلك.

أما معنى الرهان: فقال فيه ابن منظور نقلاً عن ابن الأعرابي: والرهان والمراهنة: المخاطرة، وقد راهنه، وهم يتراهنون وأرهنوا بينهم خطراً بدلوا منه ما يرضى به القوم بالغاً ما بلغ فيكون لهم سبقاً، وراهنت فلاناً على كذا مراهنة: خاطرته.

وأما دليل حكم الرهان من الشرع: ففي [المسند] لأحمد من حديث أنس رضي الله عنه أنه قيل له: أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ أو كان رسول الله ﷺ؟

قال: نعم، والله لقد راهن رسول الله ﷺ على فرس له يقال له: سبحة، فسبق الناس، فبش لذلك وأعجبه.

وقد راهن الصديق رضي الله عنه المشركين، وعلم بذلك رسول الله ﷺ وأذن له، فروى الترمذي في [جامعه] في حديث سفيان الثوري عن حبيب ابن أبي عمرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قول الله تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ وَهُم مِّنۢ بَعۡدِ غَلَبِهِمۡ سَيَغۡلِبُونَ ۝٣﴾[1]

---

(١) سورة الروم، الآيات ١ ـ ٣.

قال: كان المشركون يحبون أن يظهر أهل فارس على الروم؛ لأنهم وإياهم أهل أوثان، وكان المسلمون يحبُّون أن يظهر الرومُ على فارس؛ لأنهم أهل كتاب، فذكروه لأبي بكر رضي الله عنه فذكره أبو بكر لرسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: أما إنهم سيُغْلَبونَ فذكروه لهم، فقالوا: اجعلوا بيننا وبينك أجلاً، فإن ظهرنا كان لنا كذا وكذا، وإن ظهرتم كان لكم كذا وكذا، فَجُعل أجل خمس سنين، فلم يظهروا، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: «**ألا جعلت إلى دون العشر**» ـ قال سعيد والبضعُ: ما دون العشر ـ قال: ثم ظهرتِ الروم بعدُ، قال فذلك قوله: ﴿الٓمٓ ﴿١﴾ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ﴿٢﴾ فِىٓ أَدْنَى ٱلْأَرْضِ وَهُم مِّنۢ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ ﴿٣﴾ فِى بِضْعِ سِنِينَ ۗ لِلَّهِ ٱلْأَمْرُ مِن قَبْلُ وَمِنۢ بَعْدُ ۚ وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴿٤﴾ بِنَصْرِ ٱللَّهِ ۚ﴾ قال سفيان: سمعت أنهم ظهروا عليهم يوم بدر. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وفي [جامعه] أيضاً عن نَيار بن مكرَّم الأسلمي، قال: لما نزلت: ﴿الٓمٓ ﴿١﴾ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ﴿٢﴾﴾ إلى قوله: ﴿بِضْعِ سِنِينَ ۗ﴾ وكانت فارس يوم نَزَلت هذه الآية قاهرين للرُّوم، وكان المسلمون يحبُّون ظهور الروم عليهم؛ لأنهم وإياهم أهل كتاب، و في ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴿٤﴾ بِنَصْرِ ٱللَّهِ ۚ يَنصُرُ مَن يَشَآءُ ۖ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلرَّحِيمُ ﴿٥﴾﴾ وكانت قريش تحب ظهور فارس؛ لأنهم وإياهم ليسوا بأهل كتاب، ولا إيمان ببعث، فلما أنزل الله هذه الآية خرج أبو بكر الصديق يصيح في نواحي مكة ﴿الٓمٓ ﴿١﴾ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ﴿٢﴾ فِىٓ أَدْنَى ٱلْأَرْضِ وَهُم مِّنۢ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ ﴿٣﴾ فِى بِضْعِ سِنِينَ ۗ﴾، فقال ناس من قريش لأبي بكر: فذلك بيننا وبينكم بزعم صاحبك أن الروم سَتَغْلِبُ فارس في بضع

سنين، أفلا نُرَاهِنُكَ على ذلك؟ قال: بلى، قال: وذلك قبل تحريم الرهان، فارتهن أبو بكر والمشركون، وتواضَعُوا الرِّهان، وقالوا لأبي بكر: كم نجعل البضع؟ - وهو ثلاث سنين إلى تسع سنين - فسمِّ بيننا وبينك وسَطاً ننتهي إليه، قال: فَسَمَّوا بينَهم ست سنين، قال: فمضت السِّت سنين قبل أن يظهروا، فأخذ المشركون رَهْنَ أبي بكر فلما دخلت السَّنةُ السابعة ظهرت الروم على فارس، فعاب المسلمون على أبي بكر تسميَتَهُ ستَّ سنين؛ لأنه قال: ﴿فِي بِضْعِ سِنِينَ﴾ قال: وأسلم عند ذلك ناس كثير، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وفي [الجامع] أيضاً من حديث ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال لأبي بكر في مُنَاحَبَتِهِ: «**ألا أخفَضْتَ**». وفي لفظ: «**ألا احْتَطْتَ، فإن البضع ما بين الثلاث إلى التسع**» رواه من حديث الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن ابن عباس.

قال ابن القيم: وقوله في الحديث (مُناحبته) فالمُنَاحبة: المخاطرة، وهي المراهنة من النحب، وهو النذر، وكلاهما مُناحب، هذا بالعقد، وهذا بالنذر، وقوله: «**ألا أخْفَضْت**»؟ يجوز أن يكون من الخفض وهو الدَّعة، والمعنى: هلاَّ نَفَّست المدة فكنت في خفض من أمرك ودَعَة، ويجوز أن يكون من الخفض الذي هو من الانخفاض أي: هلا استنزلتم إلى أكثر مما اتفقتم عليه. وقوله في اللفظ الآخر: «**هلا احْتَطْتَ**» هو من الاحتياط أي: هلاَّ أخذت بالأحوط، وجعلتَ الأجل أقصى ما ينتهي إليه البضع، فإن النص لا يتعداه.

وقوله: (وذلك قبل تحريم الرهان) من كلام بعض الرواة، ليس من كلام أبي بكر ولا النبي ﷺ.

وقال ابن القيم أيضاً: وقد اختلف أهل العلم في إحكام هذا الحديث ونسخه على قولين: فادَّعت طائفة نسخه بنهي النبي ﷺ عن الغرر والقمار، قالوا: ففي الحديث دلالة على ذلك، وهو قوله: وذلك قبل تحريم الرهان قالوا: ويدل على نسخه ما رواه الإمام أحمد وأهل السنن من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا سبق إلا في خفٍّ أو حافرٍ أو نَصْلٍ**». والسَّبق: بفتح السين والباء، وهو الخَطَر الذي وقع عليه الرهان، وإلى هذا القول ذهب أصحاب مالك والشافعي وأحمد. وادَّعت طائفة أنه محكَمٌ غير منسوخ، وأنه ليس مع مُدَّعي نسخه حُجَّة يتعين المصير إليها. قالوا: والرهان لم يُحَرَّم جملة، فإن النبي ﷺ راهن في تسبيق الخيل، كما تقدم، وإنما الرهان المحرم الرهَّانُ على الباطل الذي لا منفعة فيه في الدِّين. وأما الرهان على ما فيه ظهورُ أعلام الإسلام وأدلَّتُه وبراهينه، كما راهن عليه الصديق فهو من أحقِّ الحق، وهو أولى بالجواز من الرِّهان على النِّصال وسباق الخيل والإبل أدنى من هذا في الدين وأقوى؛ لأن الدين قام بالحجة والبرهان وبالسيف، والقصد الأول إقامته بالحجة، والسيف منفذ.

قالوا: وإذا كان الشارع قد أباح الرهان في الرمي والمسابقة بالخيل والإبل؛ لما في ذلك من التحريض على تعلم الفروسية وإعداد القوة للجهاد، فجواز ذلك في المسابقة والمباردة إلى العلم والحجة الذي به تفتح القلوب ويعز الإسلام وتظهر أعلامه أولى وأحرى، وإلى هذا ذهب أصحاب أبي حنيفة وشيخ الإسلام ابن تيمية، قال أرباب هذا القول: والقمار المحرم هو أكل المال بالباطل فكيف يلحق به أكله بالحق، قالوا:

والصديق لم يقامر قط في جاهلية ولا إسلام ولا أقر رسول الله ﷺ على قمار فضلاً عن أن يأذن فيه وهذا تقرير قول الفريقين[١].

وقال ابن العربي في أثناء الكلام على فقه حديث مراهنة أبي بكر للمشركين قال: إن الله حرم أكل المال بالباطل ومنه المناحبة على رهن، وقد كان ذلك يجري في صدر الإسلام كما كان يجري سائر الأحكام قبل بيان وجود الحلال والحرام حتى أنزل الله الآيات وفصل ذلك كله تفصيلاً ولم يبق من ذلك شيء يستعمل إلا في سباق الخيل ونحوه تحريضاً على الجهاد وتحضيضاً به على التأهب للأعداء والاستعداد المبين في بحث الجهاد[٢].

وأما بيان كون التأمين رهاناً فإن كلاً من التأمين والرهان معلق على خطر تارة يقع وتارة لا يقع، وقد أجاب الأستاذ مصطفى الزرقاء على ذلك فقال: والجواب على هذه الشبهة قد أصبح واضحاً من الجواب عن الشبهة السابقة - يشير بذلك - إلى الجواب عن قياس التأمين على القمار، فالمراهن معتمد على المصادفات والحظوظ كالمقامر وقد يضيع في التلهي به أوقاته ويقتل فعاليته ونشاطه كالمقامر.

وأبرز المفارقات بين التأمين والرهان: أن الرهان ليس فيه أية صلة بترميم أضرار الأخطار العارضة على النشاط الاقتصادي المنتج من ميدان الحياة الإنسانية لا بطريق التعاون على تفتيت تلك الأضرار وتشتيتها ولا

---

(١) [الفروسية] (٥، ٦).

(٢) [عارضة الأحوذي] (٦٨/١٢)، تفسير سورة الروم.

بطريق تحمل فردي غير تعاوني، ولا يعطي أحداً من المتراهنين أي أمان أو طمأنينة، كما هو الأثر المباشر في عقد التأمين، وفي هذا ما يكفي لهدم هذه الشبهة(١).

ونوقش هذا الجواب: بأنه قد أصبح واضحاً أيضاً من الجواب عن مناقشة الاستدلال على تحريم التأمين بقياسه على القمار، وأيضاً فالمتعاقدان في التأمين يعتمدان على المصادفات والحظوظ، وغاية ما يحتاط به من إحصاء وتنسيق ومقاصة ونحوها أن يخفف قدر الخطر شيئاً ما، لكن لا يزال الخطر فاحشاً بالنسبة للمتعاقدين، فإن شركات التأمين وإن احتاطت بعملياتها الفنية للكسب فالخطر لايزال يساورها بشدة بالنسبة لكل مستأمن وحده، بل لايزال يساورها بالنسبة لمجموع المستأمنين وإن كان أقل من سابقه، فلم يخرج التأمين بذلك عن شبهه الوثيق بالقمار، ثم ليس كل ما كان نافعاً ومساعداً على ترميم الأخطار ودفع الأضرار يكون جائزاً حتى يغلب نفعه ضره، وخيره شره، وهيهات أن يتحقق ذلك في التأمين.

و ـ قالوا: التأمين من أكل أموال الناس بالباطل، وأكل المال الباطل ممنوع.

وفيما يلي دليل حكم أكل المال بالباطل، وبيان معناه ووجه اشتمال عقد التأمين على أكل أموال الناس بالباطل.

أما دليل الحكم: فقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾

---

(١) [عقد التأمين]، ص (٤١) وما بعدها.

الآية. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

وأما معناه: فقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز أكل مال الغير بالباطل واختلفوا في تفسيره، ففسره أحمد بن فارس بذهاب الشيء(١)، وذكر معنى ذلك الفيروزآبادي(٢).

وقال ابن جرير في تفسير آية النساء: لا يأكل بعضكم أموال بعض بما حرم عليه من الربا والقمار وغير ذلك من الأمور التي نهاكم الله عنها، ورجح هذا القول(٣).

وقال أبو حيان في تفسير آية البقرة: ﴿بِالْبَاطِلِ﴾: قال الزجاج: بالظلم، وقال غيره: بالجهة التي لا تكون مشروعة فيدخل في ذلك الغصب والنهب والقمار وحلوان الكاهن والخيانة والرشا وما يأخذه المنجمون وكل ما لم يأذن في أخذه الشرع(٤).

وقال في تفسير آية النساء: والباطل هو كل طريق لم تبحه الشريعة فيدخل فيه السرقة والخيانة والغصب والقمار وعقود الربا وأثمان البياعات الفاسدة.

وقد اختلف السلف في تفسير قوله: ﴿بِالْبَاطِلِ﴾.

فقال ابن عباس والحسن: هو أن يأكله بغير عوض، وعلى هذا التفسير

---

(١) [معجم مقاييس اللغة] (١/٢٥٨).

(٢) [القاموس المحيط] (٣/ ٣٢٤)، ويرجع أيضاً إلى [اللسان] (١٣/ ٥٩).

(٣) [تفسير ابن جرير] (٥/ ٢٠).

(٤) [البحر المحيط] (٢/٥٦).

قال ابن عباس: هي منسوخة إذ يجوز أكل المال بغير عوض إذا كان هبة أوصدقة أو تمليكاً أو إرثاً أو نحو ذلك مما أباحت الشريعة أخذه بغير عوض، وقال السدي: هو أن يأكل بالربا والقمار والبخس والظلم وغير ذلك مما لم يبح الله تعالى أكل المال به، وعلى هذا تكون الآية محكمة، وهو قول ابن مسعود والجمهور، وقال بعضهم: الآية مجملة؛ لأن معنى قوله: ﴿بِٱلْبَٰطِلِ﴾ بطريق غير مشروع، ولما لم تكن هذه الطريق المشروعة مذكورة هنا على التفصيل صارت الآية مجملة[١].

ويمكن أن يقال في وجه اشتمال عقد التأمين على أكل أموال الناس بالباطل: أن ما يدفعه المستأمن مبلغ محدود وقد يأخذ أقل منه أو أكثر أو مثله أو لا يأخذ شيئاً، ففي حالة ما إذا لم يأخذ المستأمن شيئاً، أو أخذ أقل مما دفع فبأي حق تستحق الشركة ما أخذته بدون مقابل شرعي، وبأي وجه يستحق ورثة المستأمن أو المستفيد مبلغ التأمين إذا توفي قبل أن يدفع كامل الأقساط.

وقد يستدل لدخول أخذه على ما وصف في عموم أكل المال بالباطل ما ثبت في [صحيح مسلم] وغيره من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق»**.

كما يدل لدخوله في عموم الآية ما تقدم من أدلة التحريم.

---

(١) [البحر المحيط] ٣/ ٢٣).

الرأي الثاني : الجواز مطلقاً :

نذكر فيما يلي كلام طائفة ممن قالوا بالجواز مطلقاً أو نسب إليهم القول بذلك، ثم نتبعه بأدلتهم مع المناقشة .

أولاً ـ ما نقل عن بعضهم من القول بالجواز :

١ ـ سئل **الشيخ محمد عبده** عن رجل يريد أن يتعاقد مع جماعة على أن يدفع لهم مالاً من ماله الخاص على أقساط متساوية ؛ ليعملوا فيه بالتجارة، واشترط معهم أنه إذا قام بما ذكره، وانتهى الاتفاق بانتهاء الأقساط المعينة، وكانوا قد عملوا في ذلك المال، وكان حياً فيأخذ ما يكون له من المال مع ما يخصه من الأرباح، وإذا مات في أثناء تلك المدة فيكون لورثته أو لمن يكون له حق الولاية في ماله أن يأخذ المبلغ، تعلق مورثهم مع الأرباح فهل مثل هذا التعاقد الذي يكون ـ مفيداً لأربابه بما ينتجه لهم من الربح جائزاً شرعاً؟

الجواب : إنه لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل وهؤلاء الجماعة على الصفة المذكورة كان ذلك جائزاً شرعاً، ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط والعمل في المال وحصول الربح أن يأخذ لو كان حياً ما يكون له من المال مع ما خصه من الربح، وكذا يجوز لمن يوجد بعد موته من ورثته، أو من له ولاية التصرف في ماله بعد موته أن يأخذ ما يكون له من المال مع ما أنتجه من الربح[١] .

لقد نقلت اللجنة هذه الفتوى وجوابها نظراً إلى أن شركات التأمين تحتج

---

(١) [مجلة نور الإسلام] سابقاً، وهي [مجلة الأزهر] الآن (١/ ٦٧٩).

بها على الجواز، وبمطالعتها يتبين أنها ليست في موضوع التأمين.

٢ ـ **وقال الحجوي**: كأنها ـ يريد عقود التأمين ـ عندي جمعية اكتتابية خيرية لإعانة المنكوبين بنظام والتزام تأخذ من مائة ألف رجل شيئاً قليلاً ما تعوض به نكبة رجل مثلاً واستنباطها من قاعدة القليل في الكثير كثير لذلك يبقى لها ما يقوم بأجرة قيامها على ذلك وربما ربحت أرباحاً عظيمة إذا قلت نكبات المضمونين فيها(١).

٣ ـ **وقال عبدالرحمن عيسى**: يجوز شرعاً التأمين لدى شركات التأمين ضد أخطار الملكية وضد أخطار المسئولية المدنية، وكذلك التأمين على الحياة وضد سائر الأخطار الشخصية في الصناعات والمهن الخطيرة، ويجوز في غير الصناعات والمهن الخطرة إذا كان تأميناً مختلطاً(٢).

٤ ـ **وقال محمد يوسف موسى**: إن التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التعاون التي تفيد المجتمع، والتأمين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة التي تقوم بالتأمين أيضاً، وأرى شرعاً أنه لا بأس إذا خلا من الربا بمعنى أن المؤمن عليه إذا عاش المدة المنصوص عليها في عقد التأمين استرد ما دفعه فقط دون زيادة، أما إذا لم يعش المدة المذكورة حُقَّ لورثته أن يأخذوا قيمة التأمين ـ أي: التعويض ـ وهذا حلال شرعاً(٣).

٥ ـ **وقال مصطفى الزرقاء**: الشرع الإسلامي لم يحصر الناس في الأنواع المعروفة قبلاً من العقود، بل للناس أن يبتكروا أنواعاً جديدة

---

(١) [الفكر السامي]، ص (٣٠٧).
(٢) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٧٩).
(٣) المرجع السابق ص (٣٨٢).

تدعوهم حاجتهم الزمنية إليها بعد أن تستوفي الشرائط العامة المشار إليها[١].

وقال أيضاً: لا يوجد مانع من قواعد الشريعة الإسلامية يمنع جواز نظام التأمين في ذاته وبهذا يثبت حله شرعاً[٢].

٦ ـ **وقال عبدالوهاب خلاف**: بجواز عقد التأمين على الحياة، وأنه عقد مضاربة، وسيأتي توجيهه لهذا الدليل وبيان رأيه في كون عقد التأمين صار عقد مضاربة[٣].

٧ ـ ومن القائلين بالجواز الأستاذ طه السنوسي، وسيأتي رأيه مفصلاً ضمن استدلاله بولاء الموالاة على جواز عقد التأمين.

ثانياً ـ أدلة من أجازوا التأمين مطلقاً مع المناقشة: وأمام كل دليل استدل به الفقهاء المعاصرون على الجواز نذكر كلام العلماء السابقين في المصادر التي اعتمد عليها الفقهاء المعاصرون في استدلالهم على الجواز.

أ ـ قياس عقد التأمين على ولاء الموالاة:

فيما يلي كلام المفسرين وغيرهم على آية ولاء الموالاة، ثم كلام الفقهاء المعاصرين في هذا الدليل.

قال أبو جعفر النحاس: باب ذكر الآية السابقة، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[٤] فمن أصح ماروي في

---

(١) المرجع السابق ص (٣٨٨).
(٢) المرجع السابق ص (٤٠٩).
(٣) المرجع السابق ص (٤٥٤).
(٤) سورة النساء، الآية ٣٣.

هذه الآية إسناداً وأجله قائلاً ما حدثناه أحمد بن شعيب قال: أخبرني هارون بن عبدالله قال: حدثنا أبو أسامة قال: حدثني إدريس بن يزيد، قال: حدثنا طلحة بن مصرف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ ﴾ فإنه كان المهاجرون حين قدموا المدينة يرثون الأنصار دون رحم، للأخوة التي آخى النبي ﷺ بينهم حتى نزلت الآية: ﴿ وَلِكُلّٖ جَعَلۡنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ﴾ قال: نسختها ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ ﴾ قال: من النصر والنصح والرفادة يوصى له وهو لا يرث، قال أبو عبدالرحمن: إسناده صحيح.

قال أبو جعفر: فحمل هذا الحديث وأدخل في المسند على أن الآية ناسخة، وليس الأمر عندي كذلك، والذي يجب أن يحمل عليه الحديث أن يكون ﴿ وَلِكُلّٖ جَعَلۡنَا مَوَٰلِيَ ﴾ ناسخاً لما كانوا يفعلونه، وأن يكون ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ ﴾ غير ناسخ ولا منسوخ، ولكن فسره ابن عباس وسنبين العلة في ذلك عند آخر هذا الباب، ولكن ممن قال: إن الآية منسوخة سعيد بن المسيب كما حدثنا جعفر بن مجاشع قال: حدثنا إبراهيم ابن إسحاق قال: حدثنا داود بن رشيد قال: حدثنا الوليد قال: حدثنا مروان ابن أبي الهذيل: أنه سمع الزهري يقول: أخبرني سعيد في قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ ﴾ قال: الحلفاء في الجاهلية، والذين كانوا يتبنون فكانوا يتوارثون على ذلك حتى نزلت: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ ﴾ فنزع الله ميراثهم وأثبت لهم الوصية.

وقال الشعبي: كانوا يتوارثون حتى أزيل ذلك، وممن قال إنها منسوخة: الحسن، وقتادة، كما قرأ عليَّ عبدالله بن أحمد بن عبدالسلام

عن أبي الأزهر قال: حدثنا روح عن أشعب عن الحسن ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ ﴾ قال: كان الرجل يعاقد الرجل على أنهما إذا مات أحدهما ورثه الآخر فنسختها آية المواريث، وقال قتادة: كان يقول: ترثني وأرثك، وتعقل عني وأعقل عنك فنسختها: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾[1] .

وقال الضحاك: كانوا يتحالفون فيتعاقدون على النصرة والوراثة، فإذا مات أحدهم قبل صاحبه كان له مثل نصيب أبيه فنسخ ذلك بالمواريث، ومثل هذا أيضاً مروي عن ابن عباس مشروحاً، كما حدثنا بكر بن سهل قال: حدثنا أبو صالح، قال: حدثني معاوية بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس قال: وقول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ ﴾، كان الرجل يعاقد الرجل أيهما مات قبل صاحبه ورثه الآخر، فأنزل الله ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ ﴾ قال: هو أن يوصي له بوصية فهي جائزة من ثلث مال الميت فذلك المعروف، وممن قال إنها محكمة: مجاهد وسعيد بن جبير، كما قرأ عليَّ إبراهيم بن موسى الحوريني عن يعقوب بن إبراهيم قال: حدثنا وكيع بن سفيان عن منصور عن مجاهد في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ ﴾ قال: من العقل والمشورة والرفادة، وقال سعيد بن جبير: فآتوهم نصيبهم من العون والنصرة.

---

(١) سورة الأحزاب، الآية ٦.

قال أبو جعفر: وهذا أولى مما قيل في الآية إنها محكمة لعلتين: إحداهما: أنه إنما يجعل النسخ على ما لا يصح المعنى إلا به وما كان منافياً، فأما ماصح معناه وهو متلو فبعيد من الناسخ والمنسوخ.

والعلة الأخرى: الحديث عن النبي ﷺ الصحيح الإسناد، كما حدثنا أحمد بن شعيب قال: أنبأنا عبدالرحمن بن محمد قال: حدثنا إسحاق الأزرق عن زكريا بن أبي زائدة عن سعيد بن إبراهيم عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قال: «**لاحلف في الإسلام، وأيما حلف كان في الجاهلية فإن الإسلام لم يزده إلا شدة**». فبين بهذا الحديث أن الحلف غير منسوخ، وبين الحديث الأول وقول مجاهد وسعيد بن جبير أنه في النصر والنصيحة والعون والرفد، ويكون ما في الحديث الأول من قول ابن عباس نسختها يعني ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَالِدَانِ﴾ ؛ لأن الناس يتوارثون في الجاهلية بالتبني وتوارثوا في الإسلام بالإخاء ثم نسخ هذا كله فرائض الله بالمواريث(١).

وقال الجصاص: باب ولاء الموالاة: قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ روى طلحة بن مصرف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ قال: كان المهاجر يرث الأنصاري دون ذوي رحمه بالأخوة التي آخى الله بينهم، فلما نزلت: ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَالِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ نسخت، ثم قرأ: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ

---

(١) [الناسخ والمنسوخ]، ص (١٠٧ ـ ١٠٩) المكتبة العلامة بجوار الأزهر ١٣٥٧هـ.

نَصِيبَهُمْ ﴾ قال: من النصر والرفادة، ويوصي له، وقد ذهب الميراث، وروى علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ قال: كان الرجل يعاقد الرجل أيهما مات ورثه الآخر، فأنزل الله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ﴾ يقول: إلا أن يوصوا لأوليائهم الذين عاقدوا لهم وصية، فهو لهم جائز من ثلث مال الميت، فذلك المعروف.

وروى أبو بشر عن سعيد بن جبير في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ قال: كان الرجل يعاقد الرجل في الجاهلية، فيموت فيرثه، فعاقد أبو بكر رجلاً فمات فورثه، وقال سعيد بن المسيب: هذا في الذين كانوا يتبنون رجالاً ويورثونهم، فأنزل الله فيهم أن يُجْعَل لهم من الوصية، وردّ الميراث إلى الموالي من ذوي الرحم والعصبة.

قال أبو بكر: قد ثبت بما قدمنا من قول السلف أن ذلك كان حكماً ثابتاً في الإسلام، وهو الميراث بالمعاقدة والموالاة، ثم قال قائلون: إنه منسوخ بقوله: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾ وقال آخرون: ليس بمنسوخ من الأصل، ولكنه جعل ذوي الأرحام أولى من موالي المعاقدة، فنسخ ميراثهم في حال وجود القرابات وهو باقٍ لهم إذا فقد الأقرباء على الأصل الذي كان عليه.

واختلف الفقهاء في ميراث موالي الموالاة:

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر: من أسلم على يدي رجلٍ

ووالاه وعاقده، ثم مات ولا وارث له غيره فميراثه له.

وقال مالك وابن شبرمة والثوري والأوزاعي والشافعي: ميراثه للمسلمين، وقال يحيى بن سعيد: إذا جاء من أرض العدو فأسلم على يده فإن ولاءه لمن والاه، ومن أسلم من أهل الذمة على يدي رجل من المسلمين فولاؤه للمسلمين عامة، وقال الليث بن سعد: من أسلم على يدي رجل فقد والاه وميراثه للذي أسلم على يده إذا لم يدع وارثاً غيره.

وقال أبو بكر: الآية توجب الميراث للذي والاه وعاقده على الوجه الذي ذهب إليه أصحابنا؛ لأنه كان حكماً ثابتاً في أول الإسلام وحكم الله به في نص التنزيل، ثم قال: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾ فجعل ذوي الأرحام أولى من المعاقدين الموالي فمتى فقد ذوو الأرحام وجب ميراثهم بقضية الآية إذ كانت إنما نقلت ما كان لهم إلى ذوي الأرحام إذا وجدوا فإذا لم يوجدوا فليس في القرآن ولا في السنة ما يوجب نسخها فهي ثابتة الحكم مستعملة على ما تقتضيه من إثبات الميراث عند فقد ذوي الأرحام، وقد ورد الأثر عن النبي ﷺ بثبوت هذا الحكم وبقائه عند عدم ذوي الأرحام وهو ماحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا يزيد بن خالد الرملي وهشام ابن عمار الدمشقي قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن عبدالعزيز بن عمر[١] قال: سمعت عبدالله بن موهب يحدث عمر بن عبدالعزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الداري أنه قال: يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم

---

(١) صدوق يخطىء.

على يدي الرجل من المسلمين؟ قال: «**هو أولى الناس بمحياه ومماته**»، فقوله: «**هو أولى الناس بمماته**»، يقتضي أن يكون أولاهم بميراثه إذ ليس بعد الموت بينهما ولاية إلا في الميراث، وهو في معنى قوله تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ﴾ يعني: ورثة، وقد روي نحو قول أصحابنا في ذلك عن عمر وابن مسعود والحسن وإبراهيم، وروى معمر عن الزهري أنه سئل عن رجل أسلم فوالى رجلاً هل بذلك بأس؟ قال: لا بأس به، قد أجاز ذلك عمر بن الخطاب، وروى قتادة عن سعيد بن المسيب قال: من أسلم على يدي قوم ضمنوا جرائره وحل لهم ميراثه، وقال ربيعة بن أبي عبدالرحمن: إذا أسلم الكافر على يدي رجل مسلم بأرض العدو أو بأرض المسلمين فميراثه للذي أسلم على يديه، وقد روى أبو عاصم النبيل عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عقوله، وقال: «**لا يتولى مولى قوم إلا بإذنهم**».

وقد حوى هذا الخبر معنيين:

أحدهما: جواز الموالاة؛ لأنه قال: «**إلا بإذنهم**» فأجاز الموالاة بإذنهم.

والثاني: أن له أن يتحول بولاية إلى غيره إلا أنه كره إلا بإذن الأولين، ولا يجوز أن يكون مراده عليه السلام في ذلك إلا في ولاء الموالاة؛ لأنه لا خلاف أن ولاء العتاقة لايصح النقل عنه وقال ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**».

فإن احتج محتج بما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة قال: حدثنا محمد بن بشر وابن نمير وأبو أسامة

عن زكريا عن سعد بن إبراهيم عن أبيه عن جبير بن مطعم قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا حلف في الإسلام، وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة**».

قال: فهذا يوجب بطلان حلف الإسلام ومنع التوارث به.

قيل له: يحتمل أن يريد به نفي الحلف في الإسلام على الوجه الذي كانوا يتحالفون عليه في الجاهلية؛ وذلك لأن حلف الجاهلية كان على أن يعاقده فيقول: هدمي هدمك، ودمي دمك وترثني وأرثك، وكان في هذا الحلف أشياء قد حظرها الإسلام وهو أنه كان يشرط أن يحامي عليه ويبذل دمه دونه ويهدم ما يهدمه فينصره على الحق والباطل، وقد أبطلت الشريعة هذا الحلف وأوجبت معونة المظلوم على الظالم حتى ينتصف منه، وأن لا يلتفت إلى قرابة ولا غيرها، قال الله تعالى: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ﴾(١)، فأمر الله تعالى بالعدل والقسط في الأجانب والأقارب، وأمر بالتسوية بين الجميع في حكم الله تعالى فأبطل ما كان عليه أمر الجاهلية من معونة القريب والحليف على غيره ظالماً كان أو مظلوماً وكذلك قال النبي ﷺ: «**انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً**» قالوا: يا رسول الله، أنصره إذا كان مظلوماً فكيف أنصره إذا كان ظالماً؟! قال: «**أن ترده عن الظلم، فذلك معونة منك له**»، وكان في حلف الجاهلية أن يرثه الحليف دون أقربائه فنفى النبي ﷺ بقوله: «**لا حلف في**

---

(١) سورة النساء، الآية ١٣٥.

الإسلام» التحالف على النصرة والمحاماة من غير نظر في دين أو حكم، وأمر باتباع أحكام الشريعة دون ما يعقده الحليف على نفسه، ونفى أيضاً أن يكون الحليف أولى بالميراث من الأقارب فهذا معنى قوله ﷺ: «**لا حلف في الإسلام**».

وأما قوله: «وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة»، فإنه يحتمل أن الإسلام قد زاد شدة وتغليظاً في المنع منه وإبطاله فكأنه قال: إذا لم يجز الحلف في الإسلام مع ما فيه من تناصر المسلمين وتعاونهم فحلف الجاهلية أبعد من ذلك. انتهى المقصود(١).

وقال أبو بكر ابن العربي: المسألة الرابعة: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَـٰنُكُمۡ﴾.

اختلف الناس فيه وابن عباس، فتارة قال: كان الرجل يعاقد الرجل أيهما مات ورثه الآخر فأنزل الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾ يعني: تؤتوهم من الوصية جميلاً وإحساناً في الثلث المأذون فيه، وتارة قال: كان المهاجرون لما قدموا المدينة حالف النبي ﷺ بينهم فكان الأنصاري يرث المهاجري، والمهاجري يرث الأنصاري فنزلت هذه الآية، ثم انقطع ذلك فلا تواخي بين أحد اليوم.

وقال ابن المسيب: نزلت في الذين كانوا يتبنون الأبناء فرد الله الميراث إلى ذوي الأرحام والعصبة وجعل لهم نصيباً في الوصية.

---

(١) [أحكام القرآن] (٢/ ٢٢٥ ـ ٢٢٨) طبع بالمطبعة البهية بمصر سنة ١٣٤٧هـ.

وقد أحكم ذلك ابن عباس في الصحيح بياناً بما رواه عن رسول الله ﷺ برهاناً، قال البخاري عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس في الصحيح، ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ ﴾ قال: ورثة، والذين عقدت أيمانكم فكان المهاجرون لما قدموا المدينة يرث المهاجري الأنصاري دون ذوي رحمه للأخوة التي آخى بها النبي ﷺ بينهم، فلما نزلت ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ ﴾ ـ نسخت. ثم قال: ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ من النصرة والرفادة والنصيحة وقد ذهب الميراث ويوصي له، وهذه غاية ليس لها مطلب(١).

وقال القرطبي بعد ذكره لرواية البخاري عن ابن عباس المتقدمة قال: قال أبو الحسن بن بطال: وقع في جميع النسخ ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ ﴾ قال: نسختها ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾.

والصواب أن الآية الناسخة ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ ﴾ والمنسوخة ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾، وكذا رواه الطبري في روايته. وروي عن جمهور السلف أن الآية الناسخة لقوله: ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ قوله تعالى في الأنفال: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ ﴾، وروي هذا عن ابن عباس وقتادة والحسن البصري وهو الذي انتبه أبو عبيد في كتاب [الناسخ والمنسوخ] له.

وفيها قول آخر: رواه الزهري عن سعيد بن المسيب قال: أمر الله عز وجل الذين تبنوا غير أبنائهم في الجاهلية وورثوا في الإسلام أن يجعل لهم

(١) [أحكام القرآن] (١/ ٤١٤، ٤١٥)، الطبعة الأولى الحلبية، سنة ١٣٧٦هـ.

نصيباً في الوصية ورد الميراث إلى ذوي الرحم والعصبة.

وقالت طائفة: قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ محكم وليس بمنسوخ، وإنما أمر الله المؤمنين أن يعطوا الحلفاء أنصباءهم من النصرة والنصيحة وما أشبه ذلك، ذكره الطبري عن ابن عباس ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ من النصرة والنصيحة والرفادة، ويوصى لهم، وقد ذهب الميراث، وهو قول مجاهد والسدي. قلت: واختاره النحاس، ورواه سعيد بن جبير، ولا يصح النسخ فإن الجمع ممكن كما بينه ابن عباس فيما ذكره الطبري، ورواه البخاري عنه في كتاب التفسير[(١)].

وقال أيضاً: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ يعني: بالحلف، عن قتادة، وذلك أن الرجل كان يعاقد الرجل فيقول: دمي دمك، وهدمي هدمك، وثأري ثأرك، وحربي حربك، وسلمي سلمك، وترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك، وتعقل عني وأعقل عنك. فيكون للحليف السدس من ميراث الحليف ثم نسخ[(٢)].

وقال ابن حجر على قوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾: كان المهاجرون لما قدموا المدينة يرث المهاجري الأنصاري دون ذوي رحمه للأخوة. وهكذا حملها ابن عباس على من آخى النبي ﷺ بينهم، وحملها غيرهم على أعم من ذلك، فأسند الطبري عنه قال: كان الرجل يحالف

---

(١) [تفسير القرطبي] (٥/ ١٦٥، ١٦٦).

(٢) [تفسير القرطبي] (٥/ ١٦٦)، طبع مطبعة دار الكتب المصرية، سنة ١٣٥٦هـ.

الرجل ليس بينهما نسب فيرث أحدهما الآخر فنسخ ذلك، ومن طريق سعيد بن جبير قال: كان الرجل يعاقد الرجل فيرثه، وعاقد أبو بكر مولى فورثه.

وقال أيضاً على قوله: فلما نزلت ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ﴾ نسخت. هكذا وقع في هذه الرواية أن ناسخ ميراث الحليف هذه الآية. وروى الطبري من طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس قال: كان الرجل يعاقد الرجل فإذا مات ورثه الآخر فأنزل الله عز وجل ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا﴾ يقول: إلا أن توصوا لأوليائكم الذين عاقدتم.

ومن طريق قتادة: كان الرجل يعاقد الرجل في الجاهلية فيقول: دمي دمك وترثني وأرثك فلما جاء الإسلام أمروا أن يؤتوهم نصيبهم من الميراث وهو السدس ثم نسخ بالميراث فقال: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾، ومن طرق شتى عن جماعة من العلماء كذلك، وهذا هو المعتمد.

ويحتمل أن يكون النسخ وقع مرتين. الأولى حيث كان المعاقد يرث وحده دون العصبة فنزلت ﴿ وَلِكُلٍّ﴾ وهي آية الباب فصاروا جميعاً يرثون وعلى هذا يتنزل حديث ابن عباس ثم نسخ ذلك آية الأحزاب، وخص الميراث بالعصبة وبقي للمعاقد النصر والإرفاد ونحوهما، وعلى هذا يتنزل بقية الآثار، وقد تعرض له ابن عباس في حديثه أيضاً لكن لم يذكر الناسخ الثاني ولا بد منه. والله أعلم.

وقال أيضاً على قوله: ثم قال: ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ من

النصر والرفادة والنصيحة وقد ذهب الميراث ويوصي له: كذا وقع فيه وسقط منه شيء بينه الطبري في روايته عن أبي كريب عن أبي أسامة بهذا الإسناد ولفظه، ثم قال: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ من النصر إلخ، فقوله من النصر يتعلق بآتوهم لا بعقدت ولا بأيمانكم وهو وجه الكلام. انتهى المقصود[١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: وأما (المؤاخاة) فإن النبي ﷺ آخى بين المهاجرين والأنصار لما قدم المدينة، كما آخى بين سلمان الفارسي وبين أبي الدرداء، وبين عبدالرحمن بن عوف وسعد بن الربيع، وكانوا يتوارثون بتلك المؤاخاة، حتى أنزل الله تعالى ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾ فصاروا يتوارثون بالقرابة، وفي ذلك أنزل الله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ وهذا هو المحالفة.

واختلف العلماء هل التوارث بمثل ذلك عند عدم القرابة والولاء محكم أو منسوخ على قولين:

أحدهما: أن ذلك منسوخ، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في أشهر الروايتين عنه، ولما ثبت في [صحيح مسلم] عنه أنه قال: «**لا حلف في الإسلام، وما كان من حلف في الجاهلية فلم يزده الإسلام إلا شدة**».

والثاني: أن ذلك محكم وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى[٢].

---

(١) [فتح الباري] (٨/ ٢٤٧ ـ ٢٤٩) طبع المطبعة السلفية.

(٢) [مجموع فتاوى شيخ الإسلام] (١١/ ٩٩، ١٠٠)، ويرجع أيضاً إلى (٣٥/ ٩٢ ـ ٩٨).

وأما كلام الفقهاء المعاصرين في هذا الدليل:

فقال الأستاذ طه السنوسي:

ولاء الموالاة في التشريع الإسلامي هو عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يتعاقدان على أن يعقل أولهما وهو (مولى الموالاة) عن الآخر وهو (المعقول عنه) إذا جنى أن يدفع الدية في مقابل ميراثه منه إذا توفي غير مخلف وارثاً قط. وقد اختلف في صحة هذا العقد ونفاذه من حيث كونه سبباً من أسباب الميراث ويمكن إجمال وجهات النظر في هذا الصدد في رأيين، قال: أولهما بصحته وجوازه واعتباره سبباً للإرث، وقال: ثانيهما ببطلانه ورفضه سبباً له.

الرأي القائل بالرفض والبطلان: قال بهذا الرأي جمهور الفقهاء، ومنهم الشافعي ومالك وأحمد، وأسانيده تتلخص في أربعة:

أولها: ورد نص صريح في القرآن المصدر الأول للتشريع الإسلامي هو قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ بمقتضاه يكون ذو القرابات بعضهم أولى ببعض في الإرث من التوارث بسبب عقد الموالاة ذلك العقد الذي عرف في الجاهلية.

وثانيها: ورود نص ثابت في الحديث المصدر الثاني للتشريع، بمقتضاه **«الولاء لمن أعتق»** وهو يحصر الولاء في نوع واحد هو ولاء العتاقة، وعلى ذلك يعتبر باطلاً كل ولاء سواه.

وثالثها: أن عقد الموالاة فيه في الواقع وصية بجميع المال، والوصية بجميع المال ممن لا وارث له غير جائزة عند الشافعي؛ لأن وارث من لا وارث له هو جماعة المسلمين ولا يستطيع المورث أن يبطل حق هذه

الجماعة، تفريعاً على عدم إبطال حق ورثته في حالة ما إذا كان له ورثة بالوصية بجميع ماله.

ورابعها: قول الشافعي: إن الملك بطريق الوراثة لا يثبت ابتداء، وإنما يثبت على سبيل الخلافة، وأن أسباب الإرث معلومة شرعاً لكن عقد الموالاة ليس منها.

الرأي القائل بالجواز والصحة:

وقد قال به عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، وقال به كذلك أبو حنيفة وأصحابه، وهو الرأي الصحيح، والراجح والذي أميل إليه، وأسانيده تتلخص في خمسة:

أولها: وجود هذا الولاء باعتباره سبباً للإرث في الجاهلية، وإقرار الإسلام له حين جاء، وذلك بنص صريح في المصدر الأول للتشريع هو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ﴾[1]، ومقتضاها أنه يجب أن تعطوا حلفاءكم الذين تعاقدتم وإياهم على النصرة والميراث ـ نصيبهم منه؛ لأن ذلك المقتضي للعقد، ولا يرد على ذلك بوجود نص صريح آخر في المصدر نفسه بمقتضاه يكون ذوو القرابات بعضهم أولى ببعض في الإرث من التوارث بسبب عقد الموالاة؛ لأن هذا النص الأخير ليس نصاً على الأولوية في الميراث، ثم إنه لا يتعارض مع النص الأول، وذلك لأن حق الإرث المقرر لمولى الموالاة لا يثبت له إلا عند عدم وجود (أولي الأرحام) فمرتبته في الإرث متأخرة عن مرتبة

---

(١) سورة النساء، الآية ٣٣.

هؤلاء، بل وعن مرتبة مولى العتاقة وعصبته، ومادام ليس بين النصوص التشريعية من تعارض ما فالواجب إعمال كل فيما يخصه.

وثانيها: أن الحديث القائل بأن الولاء لمن أعتق ليس الحصر فيه حقيقياً، بل إضافياً، أي: أن الولاء لمن أعتق لا لغيره ممن كان أجنبياً لقصة بريرة وفيه: «**الولاء لمن أعتق**» ولهذا لا يكون هذا الحديث نافياً استحقاق الإرث بسبب ولاء الموالاة، جاء في حديث تميم الداري رضي الله عنه، أنه سأل الرسول ﷺ بقوله: إن الرجل ليأتيني فيسلم على يدي ويواليني فقال الرسول: «**هو أخوك ومولاك فأنت أحق به محياه ومماته**» والمقصود محياه تحمل عقل الجريمة عنه، ومماته في الإرث منه.

وثالثها: أن ولاء الموالاة متصل بالوصية بجميع المال وهي صحيحة ممن لا وارث له؛ لأن من لا وارث له يصرف ماله إلى بيت مال المسلمين، ومن حيث إن الموصى له هو أحد هؤلاء المسلمين يشْرِكُهم في دين الله، ومن حيث أنه قد ترجح بإيجاب الموصى له فمن أجل ذلك هو أولى من هذا البيت، وكذلك الأمر بالنسبة لمن عاقده مولى الموالاة عقد الموالاة. [٤٣/ المبسوط]

ورابعها: أنه فيما يتعلق بخلافة الوارث الموروث في ماله، الظاهر أن الإنسان في شأن هذه الخلافة إنما يؤثر قرابته على الأجانب، ومن أجل ذلك اقتضت حكمة التشريع الحنيف أن يقدم الأقرب على الأبعد فيها؛ لأن الموروث نفسه يفعل ذلك ويريده في أغلب الأحوال.

والمسألة لا تخلو من فرضين:

الأول: أن يكون أحد من قرابته وفي هذه الحالة يوجد النظر من الشرع

له ويقع الاستغناء عن نظره لنفسه .

والثاني : أن لا يكون أحد من قرابته ، وهنا تقع الحاجة إلى نظره لنفسه فإذا نظر إليها وعقد عقد الموالاة مع شخص ما، اعتبر ذلك منه تصرفاً صحيحاً في خالص حقه على سبيل النظر منه لنفسه .

وخامسها : أن عدم الدليل المقول به في شأن إثبات بين الوارث والموروث بطريق العقد عن قصد فيه نظر ؛ لأن إثبات هذه الخلافة بالعقد قصداً مشروع بالاتفاق وذلك في عقد النكاح ، إذ المعروف أن الزوجة التي أساسها العقد وتوافق الإرادتين هي سبب للميراث ، ومن أجل هذا ينتفي القول بعدم الدليل في إثبات الخلافة عن طريق عقد الموالاة[1] .

وقال أيضاً : يُعَرَّف التأمين بوجه عام : بأنه عملية يحصل بها أحد الطرفين وهو المستأمن أو المؤمن له على تعهد لمصلحته أو لمصلحة غيره في نظر مقابل مال ، ويتعهد فيها الطرف الآخر وهو المؤمن بدفع عوض مالي في حالة تحقق خطر معين ، أي : بتحميله تبعية مجموعة من المخاطر .

ولعقد التأمين أركان أربعة :

أولها : الخطر ، ويشترط فيه أن يكون حادثاً احتمالياً مستقبلاً ، وليس إرادياً محضاً .

وثانيها : المقابل المالي الذي يحصل عليه المؤمن من المستأمن ؛ ليتحمل الأول تبعة الخطر المؤمن منه ، وهنا يبدو أن عقد التأمين معاوضة تنشىء التزامات متقابلة في ذمة الطرفين .

---

(١) [مجلة الأزهر] (٢٥/ ٢٢٣) وما بعدها .

وثالثها: العوض المالي الذي يلتزم المؤمن دفعه عند تحققه.

ورابعها: المصلحة في التأمين أو المصلحة القابلة للتأمين... وقد أسلفت التكييف القانوني لعقد الموالاة في التشريع الإسلامي.

ومنه يتضح أن أركانه تتفق إلى حد كبير وأركان عَقد التأمين في صورة التأمين على المسئولية في التشريع الحديث، فهو أولاً عقد بين طرفين:

أولهما: (مولى الموالاة) يقابل المؤمن وهو شركة التأمين.

وثانيهما: (المعقول عنه) وهو المستأمن أو المؤمن له وهو يتضمن ثانياً عنصر (العوض المالي) الذي يلتزم المؤمن (وهو مولى الموالاة) دفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه، وهو يتمثل في الدية أو التعويض عن الجريمة التي ينتج عنها الضرر للغير المستحق له كما هو الحال في المسئولية الناشئة عن الأضرار الناشئة من ارتكاب جريمة تترتب عليها الغرامة المالية، وهو يتضمن ثالثاً (عنصر المقابل المالي) الذي يحصل عليه (مولى الموالاة المؤمن) مقابل تحمله تبعة الخطر وهو يتمثل في (مال الشركة المورثة) إذا توفي عنه (المعقول عنه المستأمن) غير مخلف وارثاً مطلقاً باستثناء الحالة التي يوجد فيها مع مولى الموالاة أحد من الزوجين، فيكون ما يتبقى من مال التركة بعد فرض هذا الزوج حقاً مستحقاً لهذا المولى المؤمن، أما شرط المصلحة في التأمين فمفهوم كما سلف أنه من مستلزمات صورة التأمين على المسئولية، وهي الصورة التي ينطبق عقد ولاء الموالاة عليها[1]. انتهى المقصود من كلام السنوسي.

---

(١) [مجلة الأزهر] (٢٥/ ٣٠٣) وما بعدها.

وقد اعترض على هذا القياس بما يأتي:

أولاً: نلاحظ على تشبيهه ولاء الموالاة بعقود التأمين التي تعقد بين المستأمن بأن هناك عنصراً معنوياً يقوم عليه ولاء الموالاة وهو مفقود في عقد التأمين، ولهذا العنصر المعنوي من عظيم الأهمية ما يجعل ولاء الموالاة غير عقد التأمين، أن الولاء في الإسلام ـ من حيث هو ـ صلة ولحمة كصلة القرابة ولحمتها ومولى القوم منهم، وكبار أئمة الإسلام الذين يتصلون ببعض القبائل بصلة الولاء يفتخرون بهذه الصلة حتى بعد زوالها؛ لأنهم يعتبرونها قرابة كقرابة الدم ولحمة كلحمة الرحم وهذا المعنى الأدبي موجود في ولاء الموالاة؛ لأنه ولاء على كل حال، والولاء نصرة وفيه كل مافي معاني التبني والإخاء والقرابة، والرجلان اللذان يتعاقدان عقد الموالاة يترابطان برباط القرابة والتناصر الأدبي حتى يكون ذلك هو الأصل في هذا التعاقد، ثم تكون نتائجه المالية من ثمرات ذلك.

أما عقود التأمين فلا حَظَّ فيها لهذا العنصر المعنوي، وإنما هي تعاقد بين مصالح مالية محضة، للمخاطرة دخل كبير فيها، وما ينتظره المتعاقد عقد الولاء من معونة صاحبه له في الحياة وأعبائها الأدبية والمادية لا ينتظره المتعاقدان عقد تأمين إلا فيما نص عليه العقد من نتائج مالية محدودة لا مطمع في غيرها؛ لأنها في سبيل غير سبيل عقد الموالاة[1].

وأجاب الأستاذ الزرقاء عن ذلك: بأن الشبه الذي رأيناه بين عقد الموالاة وعقد التأمين ليس هو بين الموالاة والتأمين على الحياة، وإنما هو

---

(١) [مجلة الأزهر] (٢/ ٣٠٧) (تعليق).

بين الموالاة والتأمين من المسئولية كما أوضحناه وأوضحه الأستاذ طه السنوسي الذي نقلنا أيضاً رأيه وبحثه بمقتضى عقد الموالاة يتحمل المولى المسئولية المدنية، أي: الضمان المالي الذي يترتب على المولى نتيجة لجناية الخطأ الصادرة منه، وذلك بسبب العقد (عقد الموالاة) رغم أن المولى المتعاقد لم يجن شيئاً، وفي مقابل هذا التحمل (الاحتمالي غير المحقق) يستفيد الموالي الإرث من المولى إن مات عن غير وارث (وهو أيضاً عوض احتمالي غير محقق) فكذلك التأمين من المسئولية ـ وهو من أهم فروع نظام التأمين ـ كالتأمين من المسئولية في حوادث السيارة مثلاً حيث يكون المالك والسائق مسئولين مالياً بما تلحقه السيارة بالغير من أضرار في حوادثها التي هي من جنايات الخطأ، ذلك أن الحوادث التي تقع من السيارة مثلاً لا يقتصر ضررها على السيارة نفسها، بل قد تصيب الغير بأضرار بالغة في النفس والمال تترتب عليها التزامات مالية بالدية أو بالتعويض هي التي تسمى: المسئولية، فالتأمين من حوادث السيارة قد يكون لما يصيبها هي من ضرر فتلتزم شركة التأمين بإصلاحه، وقد يكون لما يترتب على صاحبها من مسئولية مالية تجاه الغير إن ألحقت ضرراً بالغير وهذا من قبيل ما يسمى: التأمين من المسئولية. وهو كما يرى محكم الشبه بنظام الموالاة الذي استدللنا به، حيث يتحمل فيه الموالي عن المولى ما يلحق ذلك المولى من ضمان مالي نتيجة لما يقع منه من جنايات الخطأ في مقابل أن الموالي يرثه إذا مات من غير وارث، فأي صلة أقوى من هذه الصلة، وهذا الشبه المحكم بين الموضوعين.

والتأمين من المسئولية لا ينحصر في حوادث السيارات كما هو معلوم،

بل هو فرع واسع جداً في نظام التأمين يمكن أن يجري فيه التأمين على جميع أنواع المسئوليات المدنية سوى مسئولية الشخص عن فعله العمد. . . (١).

ثانياً : اعترض بأن قياس عقود التأمين على ولاء الموالاة قياس مع الفارق المؤثر، وبيانه من وجوه.

الأول: روى مسلم في [صحيحه] عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: كانت ثقيف حلفاء لبني عقيل فأسر المسلمون رجلاً من بني عقيل وأصابوا معه العضباء فأتى عليه رسول الله ﷺ وهو في الوثاق فقال: يا محمد، فأتاه فقال: «**ما شأنك**»؟ فقال: بم أخذتني وأخذت سابلة الحجاج، فقال إعظاماً لذلك: «**أخذت بجريرة حلفائك ثقيف**» ثم انصرف فناداه: يامحمد يامحمد، وكان رسول الله ﷺ رقيقاً فرجع إليه فقال: «**ماشأنك؟**» فقال: إني مسلم، قال: «**لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح**» الحديث.

فهل المستأمن حينما يتعاقد مع شركات التأمين يكون عضواً فيما ستفيد من فوائدها ويتحمل خسارتها ويؤخذ بجريرتها كما أخذ رسول الله ﷺ بجريرة حلفائه، الواقع أن هذا غير صحيح.

الوجه الثاني: أن شركة التأمين ضامنة ومتحملة لمسئولية المستأمن عند وقوعه في الخطأ، والمستأمن ليس عليه سوى دفع القسط مهما عظم الخطر على شركات التأمين، وهذا بخلاف عقد الموالاة في الإسلام فكل

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٥٤١، ٥٤٢).

منهما يعقل عن الآخر ويرثه .

والوجه الثالث: أن الهدف الأساسي والغاية القصوى من ولاء الموالاة هو النصرة، ومن التأمين الكسب المادي المحض لقاء أخطار قد تقع وقد لاتقع .

ب - قياس عقد التأمين على الوعد الملزم عند المالكية :

فيما يلي كلام العلماء السابقين في الوعد، هل يجب الوفاء به أو لا؟ ثم ما تيسر من كلام علماء العصر في هذا الدليل مع المناقشة :

قال أحمد بن علي الرازي في كلامه على قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٣﴾[(١)]، قال أبو بكر: يحتج به في أن كل من ألزم نفسه عبادة أو قربة أو أوجب على نفسه عقداً لزمه الوفاء به، إذ ترك الوفاء به يوجب أن يكون قائلاً ما لا يفعل وقد ذم الله فاعل ذلك وهذا فيما لم يكن معصية.... وكذلك الوعد بفعل يفعله في المستقبل وهو مباح فإن الأولى الوفاء مع الإمكان، فأما قول القائل: إني سأفعل كذا، فإن ذلك مباح له على شريطة استثناء مشيئة الله، وأن يكون في عقد ضميره الوفاء به ولا جائز له أن يعدو في ضميره أن لا يفي به؛ لأن ذلك هو المحظور الذي نهى الله عنه ومقت فاعله عليه، وإن كان في عقد ضميره الوفاء به ولم يقرنه بالاستثناء فإن ذلك مكروه؛ لأنه لا يدري هل يقع منه الوفاء به أم لا، فغير جائز له إطلاق القول في مثله مع خوف إخلاف فيه[(٢)].

---

(١) سورة الصف، الآيتان ٢، ٣.

(٢) [أحكام القرآن] (٣/ ٥٤٣) وما بعدها.

وقال القرطبي في تفسير هذه الآية: قال ابن العربي: فإن كان المقول منه وعداً فلا يخلو أن يكون منوطاً بسبب كقوله: إن تزوجت أعنتك بدينار، أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا فهذا لازم إجماعاً من الفقهاء، وإن كان وعداً مجرداً، فقيل: يلزم بمطلقه، وتعلقوا بسبب الآية فإنه روي أنهم كانوا يقولون: لو نعلم أي الأعمال أفضل أو أحب إلى الله لعملناه فأنزل الله عز وجل هذه الآية وهو حديث لا بأس به، وقد روى مجاهد أن عبدالله بن رواحة لما سمعها قال: لا أزال حبيساً في سبيل الله حتى أقتل، والصحيح عندي: أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر.

قلت: قال مالك: فأما العدة مثل أن يسأل الرجل الرجل أن يهب له الهبة فيقول له: نعم، ثم يبدو له أن لا يفعل، فما أرى ذلك يلزمه، وقال ابن القاسم: إذا وعد الغرماء فقال: أشهدكم أني قد وهبت له من أن يؤدي إليكم فإن هذا يلزمه، وأما أن يقول: نعم أنا أفعل ثم يبدو له فلا أرى عليه ذلك. قلت: أي: لا يقضي عليه بذلك، فأما في مكارم الأخلاق وحسن المروءة فنعم، وقد أثنى الله تعالى على من صدق وعده ووفىٰ بنذره، فقال: ﴿وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَٱذْكُرْ فِى ٱلْكِتَٰبِ إِسْمَٰعِيلَ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ﴾[2] وقد تقدم بيانه.

وقال القرطبي أيضاً: الرابعة قوله تعالى: ﴿لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾﴾ استفهام على جهة الإنكار والتوبيخ على أن يقول الإنسان

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٧٧.

(٢) سورة مريم، الآية ٥٤.

عن نفسه من الخير ما لا يفعله، أما في الماضي فيكون كذباً وأما في المستقبل فيكون خلفاً وكلاهما مذموم وتأول سفيان بن عيينة قوله تعالى: ﴿لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢﴾ أي: لم تقولون ما ليس الأمر فيه إليكم فلا تدرون هل تفعلون أو لا تفعلون، فعلى هذا يكون الكلام محمولاً على ظاهره في إنكار القول[١].

وقال القرطبي أيضاً: وقال أبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي والشافعي وسائر الفقهاء: إن العدة لا يلزمه منها شيء؛ لأنها منافع لم يقبضها في العارية؛ لأنها طارئة، وفي غير العارية هي أشخاص وأعيان موهوبة لم تقبض فلصاحبها الرجوع فيها. انتهى المقصود[٢].

وقال القرافي: الفرق الرابع عشر والمئتان بين قاعدة الكذب وقاعدة الوعد وما يجب الوفاء به منه وما لا يجب.

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٣﴾، والوعد إذا أخلف قول لم يفعل فيلزمه أن يكون كذباً محرماً، وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقاً. وقال عليه السلام: «**من علامة المنافق ثلاث: إذا اؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف**»، فذكره في سياق الذم دليل على التحريم، ويروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**وأي المؤمن واجب**» أي: وعده واجب الوفاء به. وفي [الموطأ] قال رجل لرسول الله ﷺ: أكذب

---

(١) [تفسير القرطبي] (١٨/ ٧٩، ٨٠).

(٢) [تفسير القرطبي] (١١/ ١١٦).

لامرأتي؟ فقال عليه السلام: «**لا خير في الكذب**»، فقال: يا رسول الله، أفأعدها وأقوله لها؟ فقال عليه السلام: «**لا جناح عليك**»، فمنعه من الكذب المتعلق بالمستقبل، فإن رضى النساء إنمايحصل به، ونفى الجناح على الوعد، وهو يدل على أمرين:

أحدهما: أن إخلاف الوعد لا يسمى كذباً؛ لجعله قسيم الكذب.

وثانيهما: أن إخلاف الوعد لا حرج فيه، ولو كان المقصود الوعد الذي يفي به لما احتاج للسؤال عنه، ولما ذكره مقروناً بالكذب، ولكن قصده إصلاح حال امرأته بما لا يفعله فتخيل الحرج في ذلك فاستأذن عليه.

وفي أبي داود قال عليه السلام: «**إذا وعد أحدكم أخاه ومن نيته أن يفي فلم يف فلا شيء عليه**».

فهذه الأدلة تقتضي عدم الوفاء بالوعد وأن ذلك مباح، والكذب ليس بمباح فلا يكون الوعد يدخله الكذب عكس الأدلة الأول.

واعلم أنا إذا فسرنا الكذب بالخبر الذي لا يطابق لزم دخول الكذب في الوعد بالضرورة مع أن ظاهر الحديث يأباه، وكذلك عدم التأثيم فمن الفقهاء من قال: الكذب يختص بالماضي والحاضر، والوعد إنما يتعلق بالمستقبل فلا يدخله الكذب، وسيأتي الجواب عن الآية ونحوها إن شاء الله تعالى.

ومنهم من يقول: لم يتعين عدم المطابقة في المستقبل بسبب أن المستقبل زمان يقبل الوجود والعدم ولم يقع فيه بعدُ وجود ولا عدم فلا يوصف الخبر عند الإطلاق بعدم المطابقة ولا بالمطابقة؛ لأنه لم يقع بعد ما يقتضي أحدهما. وحيث قلنا: الصدق: القول المطابق، والكذب: القول

الذي ليس بمطابق ظاهر في وقوع وصف المطابقة أو عدمها بالفعل، وذلك مختص بالحال والماضي، وأما المستقبل فليس فيه إلا قبول المطابقة وعدمها، ونحن متى حددنا بوصف نحو قولنا في الإنسان: الحيوان الناطق أو نحوه، إما نريد الحياة والنطق بالفعل لا بالقول، وإلا لكان الجماد والنبات كله إنساناً؛ لأنه قابل للحياة والنطق، وهذا التعليل يؤيد القول الأول.

ومنهم من يقول: الكل يدخله الكذب، وإنما سومح في الوعد تكثيراً للعدة بالمعروف، فعلى هذا لا فرق بين الكذب والوعد، والأول هو الذي ظهر لي؛ لعدم تعيين المطابقة وعدمها اللذين هما ضابطا الصدق والكذب، وعلى ذلك يقع الفرق بينه وبين الكذب وبين الصدق، فلا يوصف بواحد منهما ويختص بالماضي والحاضر ـ وبعد إيراده اعتراضاً وإجابته عنه قال: واعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد هل يجب الوفاء به شرعاً أم لا؟ قال مالك: إذا سألك أن تهب له ديناراً فقلت: نعم، ثم بدا لك لا يلزمك، ولو كان افتراق الغرماء عن وعد وإشهاد؛ لأجله لزمك، لإبطالك مغرماً بالتأخير.

قال سحنون: الذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به واخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو اشتر سلعة أو تزوج امرأة وأن أسلفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق، وقال أَصبَغ: يقضي عليك به تزوج الموعود أم لا. وكذا أسلفني لأشتري سلعة كذا، لزمك، تسبب في ذلك أم لا. والذي لا يلزم من ذلك أن تعده من غير ذكر سبب فيقول: أسلفني كذا، فتقول:

نعم. بذلك قضى عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

وإن وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك؛ لأنه إسقاط لازم للحق سواء قلت له: أؤخرك، أو أخرتك، وإذا أسلفته فعليك تأخيره مدة تصلح لذلك، وحينئذ تقول: مرجع الجمع بين الأدلة المتقدمة التي يقتضي بعضها الوفاء به وبعضها عدم الوفاء به أنه إن أدخله في سبب يلزم بوعده لزم، كما قال مالك وابن القاسم وسحنون أو وعده مقروناً بذكر السبب، كما قال أصبغ؛ لتأكد العزم على الدفع حينئذ، ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك مع أنه قد قيل في الآية: إنها نزلت في قوم كانوا يقولون: جاهدنا وما جاهدوا، وفعلنا أنواعاً من الخيرات وما فعلوها، ولا شك أن هذا محرم؛ لأنه كذب، ولأنه تسميع بطاعة الله، وكلاهما محرم ومعصية اتفاقاً، وأما ما ذكر من الإخلاف في صفة المنافق فمعناه: أنه سجية له ومقتضى حاله الإخلاف ومثل هذه السجية يحسن الذم بها كما يقال: سجيته تقتضي البخل والمنع فمن كانت صفاته تحث على الخير مدح أو تحث على الشر ذم شرعاً وعرفاً.

واعلم أنه لابد في هذا الفرق من مخالفة بعض الظواهر إن جعلنا الوعد يدخله الكذب بطل؛ لقوله عليه السلام للسائل لما قال له: أأكذب لامرأتي؟ قال: «**لا خير في الكذب**»، وأباح له الوعد، وهو ظاهر في أنه ليس بكذب ولا يدخله الكذب، ولأن الكذب حرام إجماعاً فيلزم معصيته فيجب الوفاء به نفياً للمعصية وليس كذلك، وإن قلنا: إن الكذب لا يدخله ورد علينا ظواهر وعد الله ووعيده فلابد من الجمع بينهما وما ذكرته أقرب

الطرق في ذلك[١].

وقال ابن حجر: قوله: (باب من أمر بإنجاز الوعد) وجه تعلق هذا الباب بأبواب الشهادات أن وعد المرء كالشهادة على نفسه، قاله الكرماني، وقال المهلب: إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع وليس بفرض لاتفاقهم على أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرماء. اهـ.

ونقل الإجماع في ذلك مردود، فإن الخلاف مشهور، لكن القائل به قليل، وقال ابن عبدالبر وابن العربي: أَجَلُّ من قال به عمر بن عبدالعزيز، وعن بعض المالكية: إن ارتبط الوعد بسبب وجب الوفاء به وإلا فلا، فمن قال لآخر: تزوج ولك كذا، فتزوج لذلك وجب الوفاء به. وخرَّج بعضهم الخلاف على أن الهبة هل تملك بالقبض أو قبله، وقرأت بخط أبي رحمه الله في إشكالات على [الأذكار] للنووي، ولم يذكر جواباً عن الآية يعني: قوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٣﴾ وحديث آية المنافق، قال: والدلالة للوجوب منها قوية فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد الشديد، وينظر هل يمكن أن يقال يحرم الإخلاف ولا يجب الوفاء؟ أي: يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك[٢].

وقال محمد بن مفلح: ولا يلزم الوفاء بالوعد، نص عليه (و هـ ش)؛ لأنه يحرم بلا استثناء؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ

---

(١) [الفروق] (٤/ ٢٠ ـ ٢٥).
(٢) [فتح الباري] (٥/ ٢٩٠) طبع المطبعة السلفية ومكتبتها.

غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ﴾[(١)].

ولأنه في معنى الهبة قبل القبض. وذكر شيخنا وجهاً: يلزم، واختاره، ويتوجه أنه رواية من تأجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل. ولما قيل للإمام أحمد: بم يعرف الكذابون؟ قال: بخلف المواعيد، وهذا متجه، وقاله من الفقهاء ابن شبرمة، وقال ابن العربي المالكي: أجلُّ من قاله عمر بن عبدالعزيز؛ لقوله: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ﴾، ولخبر آية المنافق ثلاث: إذا وعد أخلف[(٢)]. وحملاً على وعد واجب. وبإسناد حسن «**العدة عطية**»، وبإسناد ضعيف «**العدة دين**»، وذكر أبو مسعود الدمشقي والبرقاني أن مسلماً روى «ولا يَعِدْ الرجل صبيَّه ثم يخلفه»، ورواه ابن ماجه من حديث ابن مسعود بإسناد حسن «ثم لا يفي له»، فإن الكذب يهدي إلى الفجور. وفيه. والسعيد من وعظ بغيره. وفيه عبيد بن ميمون المدني روى عنه غير واحد، ووثقه ابن حبان، وقال أبو حاتم: مجهول، وعن ابن مسعود مرفوعاً: «**لا تمار أخاك ولا تمازحه ولا تعده ثم تخلفه**» رواه الترمذي وغيره.

قال ابن الجوزي: فائدة الاستثناء خروجه من الكذب إذا لم يفعل، كقوله: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا﴾[(٣)]، وذكر القاضي في مسألة الفرار من الزكاة لما قيل له: إن أصحاب الجنة عوقبوا على ترك الاستثناء في القسم، قال: لا؛ لأنه مباح، وعلى أن الوعيد عليهما. ومذهب (م) يلزم

---

(١) سورة الكهف، الآيتان ٢٣، ٢٤.
(٢) خرجه الشيخان في صحيحيهما عن أبي هريرة.
(٣) سورة الكهف، الآية ٦٩.

لسبب، كمن قال لغيره: تزوج وأعطيك كذا، واحلف لا تشتمني ولك كذا وإلا لم يلزم، وقد روى أبو داود والترمذي عن أبي النعمان عن أبي وقاص - ولا يعرفان - عن زيد بن أرقم مرفوعاً: «**إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف ولم يجيء للميعاد فلا إثم عليه**»، وتقدم آخر كتاب العهد وأنه غير الوعد، ويكون بمعنى اليمين والأمان والذمة والحفظ والرعاية والوصية وغير ذلك، وفي سيد الاستغفار: «**وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت**»[١].

قال ابن الجوزي: قال المفسرون: العهد الذي يجب الوفاء به الذي يحسن فعله، والوعد من العهد، وقال في ﴿ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ﴾[٢]: عام فيما بينه وبين ربه وبين الناس، ثم قال الزجاج: كل ما أمر الله به أو نهى عنه فهو من العهد[٣].

وقال ابن حزم: مسألة، ومن وعد آخر بأن يعطيه مالاً معيناً أو غير معين أو بأنه يعينه في عمل ما حلف له على ذلك أو لم يحلف لم يلزمه الوفاء به ويكره له ذلك، وكان الأفضل لو وفى به، وسواء أدخله بذلك في نفقته أو لم يدخله كمن قال: تزوج فلانة وأنا أعينك في صداقها بكذا وكذا أو نحو هذا، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي سليمان، وقال مالك: لا يلزمه شيء من ذلك إلا أن يدخله بموعد ذلك في كلفة فيلزمه ويقضي عليه، وقال ابن شبرمة: الوعد كله لازم ويقضي به على الواعد ويجبر.

---

(١) خرجه البخاري والنسائي وأحمد عن شداد بن أوس.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٣٤.

(٣) [الفروع] (٦/ ٤١٥، ٤١٦).

فأما تقسيم مالك فلا وجه له، ولا برهان يعضده لا من قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس.

فإن قالوا: قد أضرَّ به إذ كلفه من أجل وعده عملاً ونفقة. قلنا: فهبكم إنه كما تقولون، من أين وجب على من أضر بآخر وظلمه وغره أن يغرم له مالاً؟ ما علمنا هذا في دين الله تعالى إلا حيث جاء به النص فقط، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه.

وأما من ذهب إلى قول ابن شبرمة فإنهم احتجوا بقول الله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٣﴾ والخبر الصحيح من طريق عبدالله بن عمر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: **«أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر»**[١].

والآخر الثابت من طريق أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: **«من علامة النفاق ثلاثة وإن صلى وصام وزعم أنه مسلم: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»**[٢].

فهذان أثران في غاية الصحة، وآثار أخر لا تصح، أحدها من طريق الليث عن ابن عجلان أن رجلاً من موالي عبدالله بن عامر بن ربيعة العدوي حدثه عن عبدالله بن عامر قالت لي أمي: هاه تعال أعطك، فقال لها رسول

---

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه.

الله ﷺ ما أردت أن تعطيه؟ فقالت: أعطيه تمراً، فقال لها عليه السلام: «أما إنك لو لم تعطيه شيئاً كتبت عليك كذبة» هذا لا شيء؛ لأنه عمن لم يسم.

وآخر من طريق ابن وهب أيضاً عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم: أن رسول الله ﷺ قال: «وأي المؤمن حق واجب»[١] هشام بن سعد ضعيف، وهو مرسل.

ومن طريق ابن وهب عن إسماعيل بن عَيَّاش عن أبي إسحاق، أن رسول الله ﷺ قال: «ولا تعد أخاك وعداً فتخلفه، فإن ذلك يورث بينك وبينه عداوة». وهذا مرسل وإسماعيل بن عياش ضعيف.

ومن طريق ابن وهب أخبرني الليث بن سعد عن عقيل بن خالد عن ابن شهاب عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من قال لصبي: تعال، هاه لك ثم لم يعطه شيئاً فهي كذبة» ابن شهاب كان - إذ مات أبو هريرة - ابن أقل من تسع سنين لم يسمع منه كلمة، وأبو حنيفة ومالك يرون المرسل كالمسند، ويحتجون بما ذكرنا، فيلزمهم أن يقضوا بإنجاز الوعد على الواعد ولابد، وإلا فهم متناقضون فلو صحت هذه الآثار لقلنا بها.

وأما الحديثان اللذان صدرنا بهما فصحيحان إلا أنه لا حجة فيهما علينا؛ لأنهما ليسا على ظاهرهما؛ لأن من وعد بما لا يحل أو عاهد على معصية فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك كمن وعد بزنا أو بخمر أو بما يشبه ذلك، فصح أن ليس كل من وعد فأخلف أو عاهد فغدر مذموماً ولا ملوماً ولا عاصياً، بل قد يكون مطيعاً مؤديَ فرض، فإن ذلك كذلك فلا يكون

---

(١) رواه أبو داود في مراسيله، والوأي: الوعد لفظاً ومعنى.

فرضاً من إنجاز الوعد والعهد إلا على من وعد بواجب عليه، كإنصاف من دين أو أداء حق فقط، وأيضاً فإن من وعد وحلف واستثنى فقد سقط عنه الحنث بالنص والإجماع المتيقن، فإذا سقط عنه الحنث لم يلزمه فعل ما حلف عليه، ولا فرق بين وعد أقسم عليه وبين وعد لم يقسم عليه، وأيضاً فإن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾[١] فصح تحريم الوعد بغير استثناء، فوجب أن من وعد ولم يستثن فقد عصى الله تعالى في وعده ذلك، ولا يجوز أن يجبر أحد أحداً على معصية، فإن استثنى فقال: إن شاء الله تعالى، أو إلا أن يشاء الله تعالى أو نحوه مما يعلقه بإرادة الله عز وجل فلا يكون مخلفاً لوعده إن لم يفعل؛ لأنه إنما وعده أن يفعل إن شاء الله تعالى، وقد علمنا أن الله تعالى لو شاء لأنفذه فإن لم ينفذه فلم يشأ الله تعالى كونه.

وقول الله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٣﴾[٢] على هذا أيضاً مما يلزمهم كالذي وصف الله تعالى عنه إذ يقول: ﴿۞ وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ۝٧٥ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ ۝٧٦ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِى قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُۥ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾[٣]، فصح ما قلنا؛ لأن الصدقة واجبة، والكون من الصالحين واجب، فالوعد والعهد بذلك فرضان فرض إنجازهما، وبالله التوفيق،

---

(١) سورة الكهف، الآيتان ٢٣، ٢٤.

(٢) سورة الصف، الآية ٣.

(٣) سورة التوبة، ا لآيات (٧٥ ـ ٧٧).

وأيضاً هذا نذر من هذا الذي عاهد الله تعالى على ذلك، والنذر فرض[١].

وأما كلام علماء العصر في هذا الدليل فقال الأستاذ مصطفى الزرقاء:

وأما قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية فخلاصتها: أن الشخص إذا ما وعد غيره عدة بقرض أويتحمل وضيعة عنه ـ أي: خسارة ـ أو إعارة أو نحو ذلك مما ليس بواجب عليه في الأصل، فهل يصبح بالوعد ملزماً ويقضي عليه بموجبه إن لم يف له، أو لا يكون ملزماً؟

اختلف فقهاء المالكية في ذلك على أربعة آراء: قد فصلها الحطاب في رسالته في الالتزامات، ونقلها عنه الشيخ محمد عليش في فتاواه المسماة [فتح العلي المالك] ج ٢، ص ٢٢٥ في بحث مسائل الالتزام فمنهم من يقول: يقضي بالعدة مطلقاً أي أنها ملزمة له، ومنهم من يقول: لا يقضي بها مطلقاً أي: أنها غير ملزمة، ومنهم من يقول: إن العدة تلزم الواعد فيقضي بها إذا ذكر لها سبب، وإن لم يباشر الموعود ذلك السبب، كما لو قال لآخر: إني أعيرك بقري ومحراثي لحراثة أرضك، أو أريد أن أقرضك كذا لتتزوج، أو قال الطالب لغيره: أريد أن أسافر، أو أن أقضي ديني فأسلفني مبلغ كذا، فوعده بذلك، ثم بدا له فرجع عن وعده قبل أن يباشر الموعود السبب الذي ذكر من سفر، أو وفاء دين، أو حراثة أرض... إلخ ـ فإن الواعد ملزم ويقضى عليه بالتنفيذ جبراً إن امتنع.

ومنهم من يقول: لا يلزم بوعده إلا إذا دخل الموعود في سبب ذكر في الوعد أي: إذا باشر السبب، كما إذا وعده بأن يسلفه ثمن شيء يريد شراءه

---

(١) [المحلى] لابن حزم (٨/ ٢٦ ـ ٢٨).

فاشتراه فعلاً، ومبلغ المهر في الزواج فتزوج ونحو ذلك، وهذا هو الراجح في المذهب من بين هذه الآراء الأربعة.

أما عند الحنفية فإن المواعيد ملزمة إلا في حالات ضيقة إذا صدرت بطريق التعاون، فإذا نظرنا إلى مذهب المالكية الأوسع في هذه القضية فإننا نجد في قاعدة الالتزامات هذه متسعاً لتخريج عقد التأمين على أساس أنه التزام من المؤمن للمستأمنين، ولو بلا مقابل على سبيل الوعد أن يتحمل عنه أضرار الحادث الخطر الذي هو معرض له، أي: أن يعوض عليه الخسائر، فقد نص المالكية أصحاب الرأي الرابع، وهو الرأي الأضيق على أنه لو قال شخص لآخر: بع كرمك الآن وإن لحقتك من هذا البيع وضيعة ـ أي: خسارة ـ فأنا أرضيك فباعه بالوضيعة، كان على القائل أن يرضيه بما يشبه ثمن ذلك الشيء المبيع والوضيعة فيه ـ أي: أن يتحمل عنه مقدار الخسارة ـ وهو قول ابن وهب، قال أَصبَغ: وقول ابن وهب هذا هو أحب إلي. قال ابن رشد: لأنها عدة على سبب وهو البيع، والعدة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور من الأقوال (فتاوى عليش من المحل الآنف الذكر).

ولا يخفى أن أقل ما يمكن أن يقال في عقد التأمين: أنه التزام تحمل الخسائر عن الموعود في حادث معين محتمل الوقوع بطريق الوعد الملزم نظير الالتزام بتحمل خسارة المبيع عن البائع مما نص عليه المالكية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[(١)].

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤١٠).

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأمور :

الأول : أن عقد التأمين من عقود المعاوضات، والوعد الملزم من عقود التبرعات، فلا يصح أن يقاس معاوضة على عقد تبرع ؛ لاختلافهما في التقعيد .

الثاني : أن العوض في الوعد الملزم معلوم عند الطرفين ابتداءً، وأمَّا ما تدفعه الشركة فهو مجهول لا يعلم لكل واحد من الطرفين إلا بعد وقوع الخطر، فلا يصح قياس مجهول على معلوم .

الثالث : الوعد الملزم لا يجب الوفاء به إلا إذا تسبب الموعود بالدخول في الأمر الموعود من أجله، وأما في التأمين فإن المستأمن لا يستحق شيئاً إذا دخل بنفسه فأتلف المؤمن عليه قصداً ويستحق ما سوى هذه الصورة من صور التأمين، فالصورتان مختلفتان في تحقيق المناط فلا يصح القياس، وبيان ذلك أنه في الوعد الملزم إذا تحقق الحكم الوضعي تحقق بعده الحكم التكليفي، وفي التأمين إذا انتفى الحكم الوضعي ـ وهو: تسبب المستأمن ـ استحق المبلغ، وإذا ثبت الحكم الوضعي ـ وهو التسبب من المستأمن ـ انتفى الاستحقاق .

ج ـ قياس عقد التأمين على عقد المضاربة :

نذكر فيما يلي ما تيسر من كلام العلماء السابقين فيها، ثم نتبع ذلك بكلام العلماء المعاصرين .

أما كلام العلماء السابقين فقد قالوا في تعريف المضاربة : أن يدفع مالاً إلى غيره؛ ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطا، فيكون الربح لرب المال بسبب ماله؛ لأنه نماء ماله، وللمضارب باعتبار عمله الذي هو

سبب وجود الربح. وأما بيان أنواعها وشروطها وأحكامها:

فقال السمرقندي: ثم هي نوعان: مطلقة، وخاصة. أما المطلقة: فأن يدفع المال إلى رجل ويقول: دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا نصفان[١].

وقال أيضاً: ومن شروط صحتها: أن يكون الربح جزءاً مشاعاً في الجملة.... ومنها: إعلام قدر الربح؛ لأن الربح هو المقصود، فجهالته توجب فساد العقد، فكل شرط يؤدي إلى جهالة الربح يفسد المضاربة[٢].

وقال أيضاً: المضاربة تشتمل على أحكام مختلفة، إذا دفع المال إلى المضارب فهو أمانة في يده في حكم الوديعة؛ لأنه قبضه بأمر المالك لا على طريق البدل والوثيقة. فإذا اشترى به فهو وكالة؛ لأنه تصرف في مال الغير بإذنه، فإذا ربح صار شركة؛ لأنه ملك جزءاً من المال بشرط العمل والباقي نماء مال المالك فهو له فكان مشتركاً بينهما، فإذا فسدت المضاربة بوجه من الوجوه صارت إجارة؛ لأن الواجب فيها أجر المثل، وذلك يجب في الإجارات، فإن خالف المضارب صار غاصباً، والمال مضمون عليه؛ لأنه تعدى في ملك غيره[٣].

وجاء في [مدونة الإمام مالك] رحمه الله: قلت: أرأيت المقارضة على النصف أو الخمس أو السدس أو أقل من ذلك أو أكثر؟ قال: فلا بأس بذلك عند مالك... قلت: أرأيت إن دفعت إلى أجل مالاً قراضاً ولم أسم له ثلثاً

---

(١) [تحفة الفقهاء] (٣/ ٢٣).

(٢) [تحفة الفقهاء] (٣/ ٢٤).

(٣) [تحفة الفقهاء] (٣/ ٢٥، ٢٦)، ويرجع أيضاً إلى [بدائع الصنائع] (٦/ ٨٦، ٨٧) وما بعدها.

ولا ربعاً ولا نصفاً ولا أكثر من أن قلت له: خذ هذا المال قراضاً فعمل فربح وتصادق رب المال والعامل على ذلك، قال: يرد إلى قراض مثله[١].

وقال ابن جزي: وإنما يجوز بستة شروط.... الثاني: أن يكون الجزء مسمى كالنصف، ولا يجوز أن يكون مجهولاً.... السادس: أن لا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً ينفرد به من الربح، ويجوز أن يشترط العامل الربح كله، خلافاً للشافعي[٢].

وقال أيضاً: فروع سبعة، الفرع الأول: إذا وقع القراض فاسداً فسخ، فإن فات بالعمل أعطى العمل قراض المثل عند أشهب، وقيل: أجرة المثل مطلقاً وفاقاً لهما، وقال ابن القاسم: أجرة المثل إلا في أربعة مواضع وهي: قرض بعرض، أو لأجل، أو لضمان، أو بحظ مجهول... الفرع الثالث: لا يفسخ القراض بموت أحد المتقارضين، ولورثة العامل القيام به إن كانوا أمناء أو يأتون بأمين.... إلخ[٣].

وقال النووي: الركن الثالث: الربح وله أربعة شروط.... الشرط الثالث: أن يكون معلوماً، فلو قال: قارضتك على أن لك في الربح شركاً أو شركة أو نصيباً فسد.... الشرط الرابع: أن يكون العلم به من حيث الجزئية لا من حيث التقدير، فلو قال: لك من الربح أو لي منه درهم أو مائة والباقي بيننا نصفين فسد القراض[٤]....

---

(١) [المدونة] (٤/٤٨).
(٢) [القوانين الفقهية]، ص (٣٠٩).
(٣) [القوانين الفقهية]، ص (٣٠٩، ٣١٠).
(٤) [الروضة] (٥/١٢٢، ١٢٣).

وقال أيضاً: إذا فسد القراض بتخلف بعض الشروط فله ثلاثة أحكام:

أحدها: تنفذ تصرفاته، كنفوذها في القراض الصحيح؛ لوجود الإذن كالوكالة الفاسدة. الثاني: سلامة الربح بكماله للمالك. الثالث: استحقاق العامل أجرة مثل عمله، سواء كان في المال ربح أم لا، وهذه الأحكام مطردة في صور الفساد[1].

وقال ابن قدامة: والشرط في المضاربة على ضربين: صحيح، مثل: أن يشترط ألا يتجر إلا في نوع معين أو بلد معين أو لا يعامل إلا شخصاً معيناً، وفاسد وهو على ضربين:

أحدهما: أن يضاربه ولا يذكر الربح أو يشترط جزءاً من الربح لأحدهما ولأجنبي، والباقي بينهما، أو يقول: خذه مضاربة والربح كله لك أو كله لي وما أشبه هذا مما يعود بجهالة الربح فإن المضاربة تفسد والربح كله لرب المال وللمضارب الأجر.

والثاني: أن يشترط عليه ضمان المال من الوديعة...... فهل يبطل العقد بهذا؟ على روايتين[2].

وقال الشيخ مرعي بن يوسف: والمضارب أمين بالقبض، وكيل بالتصرف، شريك بالربح، أجير بالفساد، غاصب بالتعدي، مقترض باشتراط كل الربح له، مستبضع باشتراط كل الربح لرب المال[3].

---

(١) [الروضة] (٥/ ١٢٥).
(٢) كتاب [الهادي وعمدة الحازم]، ص (١١٦).
(٣) [غاية المنتهى] (٢/ ١٧١).

وأما كلام العلماء المعاصرين:

فقال الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير بعد ذكره لفتوى الشيخ محمد عبده: ثم جاء بعد الشيخ محمد عبده الأستاذ عبدالوهاب خلاف، وقال: بجواز عقد التأمين على الحياة، وأنه عقد مضاربة؛ لأن عقد المضاربة في الشريعة هو: عقد شركة في الربح بمال من طرف وعمل من طرف آخر، وفي التأمين المال من جانب المشتركين الذين يدفعون الأقساط والعمل من جانب الشركة التي تستغل هذه الأموال، والربح للمشتركين وللشركة حسب التعاقد، وقد أورد الأستاذ خلاَّف نفسه على هذا القياس اعتراضاً هو أن شرط صحة المضاربة أن يكون الربح بين صاحب المال والقائم بالعمل شائعاً بالنسبة، وفي التأمين يشترط للمشترك قدر معين في الربح = ٣٪ أو ٤٪ فالمضاربة غير صحيحة.

وأجاب عنه: أولاً: بما جاء في تفسير آيات الربا في سورة البقرة للشيخ محمد عبده وهو: لا يدخل في الربا المحرم بالنص الذي لا شك في تحريمه من يعطي آخر مالاً يستغله ويجعل له من كسبه حظاً معيناً؛ لأن مخالفة أقوال الفقهاء في اشتراط أن يكون نسبياً لاقتضاء المصلحة ذلك لا شيء فيه وهذه المعاملة نافعة لرب المال والعامل معاً.

ثانياً: بأن اشتراط أن يكون الربح نصيباً لا قدراً معيناً خالف فيه بعض المجتهدين من الفقهاء، وليس حكماً مجمعاً عليه[(١)].

مناقشة هذا الدليل:

قال الشيخ محمد بخيت المطيعي: ولا يجوز أن يكون العقد المذكور ـ

(١) [الروضة] (٥/ ١٢٢، ١٢٣). [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٥٤).

أي: عقد التأمين ـ عقد مضاربة كما فهمه بعض العصريين؛ لأن عقد المضاربة يلزم أن يكون المال من جانب المالك والعمل من المضارب والربح على ما اشترطاه والعقد المذكور ليس كذلك؛ لأن أهل القومبانية ـ الشركة ـ يأخذون المال على أن يكون لهم يعملون فيه لأنفسهم فيكون عقداً فاسداً شرعاً؛ لأنه معلق على خطر، تارة يقع وتارة لا يقع، فهو قمار معنى[١].

وقال الأستاذ محمد كامل البناء: إن هناك فرقاً واضحاً يتعذر معه قياس عقد التأمين على المضاربة، وهو أن رب المال يتحمل الخسارة وحده وليس الأمر كذلك في التأمين، كما أنه لو مات رب المال في المضاربة فليس لورثته إلا ما دفعه مورثهم لا يزيد شيئاً، أما في التأمين فإنه لو مات المؤمن استحق صاحب منفعة التأمين مبلغاً ضخماً، وهذه مخاطرة ينهى عنها الشارع؛ لأن ذلك لا ضابط له إلا الحظوظ والمصادفات[٢].

وقال الأستاذ الدكتور مصطفى زيد: الواقع أن عقد التأمين كان يمكن أن يكون من عقود المضاربة لولا أمران:

أولهما: أن طبيعة المضاربة تقتضي الاشتراك في الربح أو الخسارة، وليس في طبيعة عقد التأمين أي تعرض للخسارة.

والثاني: أن من شروط المضاربة أن يكون الربح نسبياً غير محدد[٣].

وقال الصديق محمد الأمين الضرير: والذي أراه أنه ليست هناك صورة

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٣٠).
(٢) [التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه]، ص (٧٩).
(٣) [التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه]، ص (٧٩).

من صور عقد التأمين يمكن قياسها على عقد المضاربة، حتى لو تجاوزنا عن كون الربح في المضاربة يشترط فيه أن يكون قدراً شائعاً بالنسبة، وذلك للأسباب الآتية:

١ ـ المبلغ الذي يدفعه رب المال للعامل في المضاربة يظل ملكاً لصاحبه ولا يدخل في ملك العامل، وذلك بخلاف التأمين فإن القسط يدخل في ملك الشركة تتصرف فيه تصرف المالك في ملكه.

٢ ـ في حالة موت رب المال في عقد المضاربة يستحق ورثته المال الذي دفعه مع ربحه إن كان، أما في عقد التأمين على الحياة فإن الورثة يستحقون عند موت المؤمن له المبلغ الذي اتفق عليه من الشركة بالغاً ما بلغ، فلو أن شخصاً أمّن على حياته بمبلغ ألف جنيه ثم مات بعد أن دفع مبلغ مائة جنيه فقط للشركة فإن ورثته يستحقون الألف كاملة، فكيف يقاس هذا العقد على عقد المضاربة، ولا يصح أن يقال: إن الشركة تتبرع بالزائد على ما دفعه المؤمن له؛ لأن من خصائص عقد التأمين أنه عقد معاوضة وهو عقد ملزم للطرفين، فالشركة ملزمة بدفع المبلغ المتفق عليه إذا وفى المؤمن له بالتزامه في دفع الأقساط.

٣ ـ في حال موت صاحب المال في عقد المضاربة يكون المبلغ الذي في يد الضارب ـ العامل ـ في ضمن تركة المتوفى يجري فيه ما يجري في سائر أموال التركة، أما في عقد التأمين فإن المال المستحق لا يذهب للورثة مطلقاً، وذلك في حالة ما إذا عين المؤمن له مستفيداً ـ وهذا من حقه ـ فإن جميع المال يذهب لهذا المستفيد، ولو لم يكن للمتوفى مال غيره ولا حق

لورثته في الاعتراض(١).

د ـ قياس عقد التأمين على ضمان المجهول وضمان ما لم يجب :

نذكر فيما يلي كلام بعض الفقهاء السابقين في ذلك ونتبعه ببيان فقهاء العصر، ووجه الاستدلال لهذا القياس على الجواز، مع المناقشة :

أما كلام الفقهاء السابقين :

فقال السرخسي : باب ضمان ما يبايع به الرجل، قال رحمه الله : وإذا قال الرجل لرجل : بايع فلاناً فما بايعته به من شيء فهو علي، فهو جائز على ما قال؛ لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الأصيل، وقد بينا أن ذلك صحيح، والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة؛ لكونها مبنية على التوسع، ولأن جهالة عينها لا تبطل شيئاً من العقود، وإنما الجهالة المفضية إلى المنازعة هي التي تؤثر في العقود وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة، وعند ذلك ما بايعه به معلوم، ويستوي إن وقت لذلك وقتاً أو لم يوقت إلا أن في الموقت يراعى وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى إذا قال : ما بايعته به اليوم فباعه غداً لا يجب على الكفيل شيء من ذلك؛ لأن هذا التقييد مفيد في حق الكفيل، ولكن إذا كرر مبايعته في اليوم فذلك كله على الكفيل؛ لأن حرف (ما) يوجب العموم، وإذا لم يوقت فذلك على جميع العمر، وإذا بايعته مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل، ولا يخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلامه، ويستوي إن بايعه بالنقود أو

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي] ص (٤٥٥).

بغير النقود؛ لأنه قال: ما بايعته به من شيء وهو يجمع كل ذلك. انتهى المقصود[١].

وقال ابن جزي: ويجوز ضمان المال المعلوم اتفاقاً، والمجهول خلافاً للشافعي، ويجوز الضمان بعد وجوب الحق اتفاقاً، وقبل وجوبه خلافاً لشريح القاضي وسحنون والشافعي[٢].

وقال النووي: ويشترط في المضمون كونه ثابتاً، وصحح القديم ضمان ما سيجب، والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن، وهو أن يضمن للمشترى الثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص الصنجة، وكونه لازماً، لا كنجوم كتابة، ويصح ضمانه الثمن في مدة الخيار في الأصح وضمان الجعل كالرهن به، وكونه معلوماً في الجديد، والإبراء من المجهول باطل في الجديد إلا من إبل الدية ويصح ضمانها في الأصح، ولو قال: ضمنت مالك على زيد من درهم إلى عشرة فالأصح صحته، وأنه يكون ضامناً لعشرة، قلت: الأصح لتسعة، والله أعلم.

وقال ابن قدامة: ولا كون الحق معلوماً ولا واجباً إذا كان مآله إلى الوجوب، فلو قال: ضمنت لك ما على فلان أو ما تداينه به صح[٣].

قال في الحاشية: قوله: (ولا كون الحق معلوماً) يعني: إذا كان مآله إلى العلم (ولا واجباً إذا كان مآله الوجوب) فلو قال: ضمنت لك ما على فلان أو ما تداينه به صح، هذا المذهب، وبه قال أبو حنيفة ومالك، وقال

---

(١) [المبسوط] (٢٠/ ٥٠).

(٢) [قوانين الأحكام الشرعية]، ص (٣٥٣).

(٣) [المقنع] (٢/ ١١٣).

الثوري والليث وابن أبي ليلى والشافعي وابن المنذر: لا يصح؛ لأنه التزام مال فلم يصح مجهولاً كالثمن، ولنا قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾[1]، وحمل البعير غير معلوم؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه، وعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**الزعيم غارم**»[2]، ومن ضمان ما لم يجب ضمان السوق، وهو: أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقتضيه من عين مضمونة، قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى، وقال: تجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه؛ لأنه محل اجتهاد، قال: وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها فحرام، واختار صحة ضمان حارس ونحوه وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر وأن غايته ضمان ما لم يجب، وضمان المجهول كضمان السوق، وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون، وهو جائز عند أكثر العلماء؛ كمالك وأبي حنيفة وأحمد، وقال: الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التي ينصر بعضها بعضاً تجري مجرى الشخص الواحد في معاهدتهم إذا شورطوا على أن تجارهم يدخلون دار الإسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً وما أخذوه كانوا ضامنين في أموالهم جاز[3].

وأما كلام الفقهاء المعاصرين في توجيه الاستدلال والمناقشة فقالوا: الضامن يجب عليه أداء ما ضمنه مع أنه مجهول من حيث المبدأ، فكذلك

---

(١) سورة يوسف، الآية ٧٢.

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي، والبيهقي وأحمد وابن عدي والترمذي وتمام في [الفوائد]، وسنده صحيح.

(٣) حاشية [المقنع] (٢/ ١١٣) وما بعدها.

التأمين يجب على المؤمن أن يدفع للمستأمن قيمة ما ضمنه بعد وقوع الخطر، وإن كان مجهولاً من حيث المبدأ.

والجواب عن هذا: يمكن أن يقال: لايصح قياس عقد التأمين على ضمان المجهول وما لم يجب، ومنه ضمان السوق؛ لأنه قياس مع الفارق وبيان ذلك من وجوه:

الوجه الأول: أن الضمان من عقود التبرعات فاغتفرت فيه الجهالة من باب دفع المشقة واليسر على الناس، وأما عقد التأمين فهو من عقود المعاوضات فلا تغتفر فيه الجهالة.

الوجه الثاني: أن الضمان يتكون من أربعة أركان: ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه، ومضمون، وفي التأمين: ثلاثة أركان: ضامن وهو الشركة، ومضمون له، وهو: المستأمن، ومضمون، وهو: ما تدفعه الشركة عند وقوع الخطر، وأما المضمون عنه فمفقود هنا فلا يصح أن يقاس عليه لفقد ركن من أركانه فالصورتان مختلفتان.

الوجه الثالث: صورة الضمان تختلف عن صورة التأمين من وجه آخر وهو: أن الضامن في الشريعة فرع والمضمون عنه أصل، والتأمين اعتبر فيه الضامن أصلاً، ومن شرط القياس الاتفاق في الصورة.

الوجه الرابع: أن الضامن إذا دفع إلى المضمون له فإنه يرجع إلى المضمون عنه، ويأخذ منه ما دفعه فلا ضرر عليه، أما الشركة فإذا وقع الضرر فإنها تدفع ما وجب عليها ولا ترجع إلى أحد، فتقرر الضرر عليها، فلا يصح أن يقاس ما فيه ضرر على ما لا ضرر فيه.

هـ ـ قياس عقد التأمين على ضمان خطر الطريق :

نذكر فيما يلي كلام بعض الفقهاء السابقين في ضمان خطر الطريق وأسباب الضمان ثم ما تيسر من كلام فقهاء هذا العصر .

أما كلام الفقهاء السابقين :

فقال ابن عابدين في أثناء كلامه على السوكرة: فإن قلت : سيأتي قبيل باب كفالة الرجلين، قال لآخر : اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن، ضمن، وعلله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً. اهـ. بخلاف الأولى فإنه لم ينص على الضمان بقوله: فأنا ضامن، وفي جامع الفصولين: الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرر في ضمن المعاوضة أو ضَمِنَ الغار صفة السلامة للمغرور فصار كقول الطحان لرب البر اجعله في الدلو فجعله فيه فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالماً به يضمن إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة . اهـ.

قلت: لابد في مسألة التغرير من أن يكون الغار عالماً بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة، وأن يكون المغرور غير عالم إذ لا شك أن رب البر لو كان عالماً بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره ولفظ المغرور ينبيء عن ذلك لغة؛ لما في [القاموس] غره غراً وغروراً فهو مغرور وغرير خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر هو . اهـ.

ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار، ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا ، وأمّا الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار؛ لأنهم لا يعطون مال السوكرة إلا عند شدة الخوف طمعاً

في أخذ بدل الهالك، فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل. اهـ[١].

وقال أبو محمد البغدادي: إذا غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها من غير مدّ الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق، وإن كان بفعله يضمن سواء خالف بأن جاوز العادة أو لم يخالف؛ لأنه أجير مشترك ولو دخلها الماء فأفسد المتاع فلو بفعله ومده يضمن بالاتفاق، ولو بلا فعله إن لم يمكن التحرز عنه لا يضمن إجماعاً، وإن كان بسبب يمكن التحرز عنه لا يضمن عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن، وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة فلو كان لا يضمن في جميع ما مر إذا لم يخالف بأن لم يجاوز المعتاد؛ لأن محل العدل غير مسلم إليه، كذا في الفتاوى الصغرى، ومشى عليه صاحب الفصولين، وكذا إذا كان بأمر لا يمكن التحرز عنه فإنه لا يضمن، ذكره في البزازية وفيها نقلاً عن المنتقى لو كانت السفن كثيرة وصاحب المتاع أو الوكيل في إحداها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب المتاع أو وكيله وضمن فيما سوى ذلك. وعن أبي يوسف: إذا كانت السفن تنزل معاً وتسير فلا ضمان على الملاح فيما هلك فإنهن كسفينة واحدة وإن تقدم بعضها بعضاً، فكون أحدهما في إحداهن ككون أحدهما في كلهن. وعن أبي يوسف أيضاً في سفينتين مقرونتين أحدهما في إحداهن لا ضمان على الملاح، وكذا لو غير مقرونتين ويسيران معاً ويحبسان معاً[٢]. انتهى المقصود.

---

(١) [حاشية ابن عابدين] (٣/ ٢٧١، ٢٧٢).

(٢) [مجمع الضمانات]، ص (٤٧).

وقال القرافي: الفرق السابع عشر والمائتان بين قاعدة ما يوجب الضمان وبين قاعدة ما لا يوجبه: أسباب الضمان ثلاثة، فمتى وجد واحد منها وجب الضمان، ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان.

أحدها: التفويت مباشرة؛ كإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام ونحو ذلك.

وثانيها: التسبب للإتلاف؛ كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه، ووضع السموم في الأطعمة، ووقود النار بقرب الزرع أو الأندر، ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإتلاف.

وثالثها: وضع اليد غير المؤتمنة، فيندرج في غير المؤتمنة يد الغاصب، والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق توفية قبل القبض، فإن ضمان المبيع الذي هذا شأنه منه؛ لأن يده غير مؤتمنة ويد المتعدي بالدابة في الإجارة ونحوها، ويخرج بهذا القيد يد المودع وعامل القراض ويد المساقي ونحوهم فإنهم أمناء فلا يضمنون[1].

وقال أيضاً: الفرق الخامس والمئتان بين قاعدة ما يضمن بالطرح من السفن وبين قاعدة ما لا يضمن. قال مالك: إذا طرح بعض الحمل للهول شارك أهل المطروح من لم يطرح لهم شيء في متاعهم، وكان ما طرح وسلم لجميعهم في نمائه ونقصه بثمنه يوم الشراء أن اشتروا من موضع واحد بغير محاباة؛ لأنهم صانوا بالمطروح مالهم، والعدل عدم اختصاص أحدهم بالمطروح إذ ليس أحدهم بأولى من الآخر، وهو سبب سلامة

---

(١) [الفروق] (٤/٢٧).

جميعهم، فإن اشتروا من مواضع، أو اشترى بعض، أو طال زمان الشراء حتى تغيرت الأسواق ـ اشتركوا بالقيم يوم الركوب دون يوم الشراء؛ لأنه وقت الاختلاط، وسواء طرح الرجل متاعه أو متاع غيره بإذنه أم لا. قال ابن أبي زيد: ولا يشارك من لم يرم بعضهم بعضاً؛ لأنه لم يطرأ سبب يوجب ذلك بخلاف المطروح له مع غيره. قال ابن حبيب: وليس على صاحب المركب ولا النواتية ضمان كانوا أحراراً أو عبيداً إلا أن يكونوا للتجارة فتحسب قيمتهم، ولا على من لا متاع له؛ لأن هذه كلها وسائل، والمقصود من ركوب البحر إنما هو مال التجارة ويرجع بالمقاصد في المقاصد ومن معه دنانير كثيرة يريد بها التجارة فكالتجارة بخلاف النفقة وما يراد للقنية، وقال ابن بشير: لا يلزم في العين شيء من المطروح؛ لأنه لا يحصل الغرق بسببها لخفتها، وقال سحنون: يدخل المركب في قيمة المطروح؛ لأنه مما سلم بسبب الطرح[١].

وقال أبو محمد: إن خيف عليه بصدم قاع البحر فطرح لذلك دخل في القيمة. وقال أهل العراق: يدخل المركب وما فيه للقنية أو التجارة من عبيد وغيرهم، لأن أثر المطروح سلامة الجميع، وجوابهم: أن شأن المركب أن يصل برجاله سالماً إلى البر، وإنما يغرق ما فيه عادة وإزالة السبب المهلك لا يوجب شركة، بل فعل السبب المنجي وهو فرق حسن فتأمله فإن فاعل الضرر شأنه أن يضمن فإذا زال ضرره ناسب أن يستحقه أو بعضه؛ لأن موجد الشيء شأنه أن يكون له، فإن صالحوا صاحب المطروح

---

(١) [الفروق] (٤/ ٨، ٩).

بدنانير ولا يشاركهم ـ جاز، إذا عرفوا ما يلزم في القضاء، فإن خرج بعد الطرح من البحر سالماً فهو له وتزول الشركة، أو خرج وقد نقص نصف قيمته انتقض نصف الصلح ويرد نصف ما أخذه. اهـ.

وأما كلام الفقهاء المعاصرين:

فقال الأستاذ مصطفى الزرقاء: وأما صحة ضمان خطر الطريق فيما إذا قال شخص لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن. فسلكه فأخذ ماله، حيث يضمن القائل هو ما نص عليه الحنفية في الكفالة، وانتبه إليه ابن عابدين وناقشه في كلامه عن (السوكرة) كما سبق بيانه فإني أجد فيه فكرة فقهية يصلح بها أن يكون نصاً استثنائياً قوياً في تجويز التأمين على الأموال من الأخطار وإن لم يسلم ابن عابدين رحمه الله بكفاية هذه الدلالة فيه، ورأى فرقاً بينه وبين (السوكرة) يمنع القياس عليه.

والذي أراه: أن فقهاءنا الذين قرروا هذا الحكم في الكفالة في ذلك الزمن البعيد لو أنهم عاشوا في عصرنا اليوم وشاهدوا الأخطار التي نشأت من الوسائل الحديثة؛ كالسيارات التي فرضت على الإنسان من الخطر بقدر ما منحته السرعة، وثبتت أمامهم فكرة التأمين، ولمسوا الضرورة التي نلمسها نحن اليوم في سائر المرافق الاقتصادية الحيوية؛ لتخفيف آثار الكوارث الماحقة ـ لما ترددوا لحظة في إقرار التأمين نظاماً شرعياً[(١)].

وأجيب عن ذلك بما قاله الصديق محمد الأمين الضرير.

قال: فهل يمكن أن يكون ما يلزم المؤمن بدفعه عند وقوع الكارثة من

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤١٠).

قبيل الضمان؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد لنا أولاً من معرفة أسباب الضمان.

الضمان يكون بواحد من الأسباب التالية:

١ ـ العدوان؛ كالقتل والإحراق وهدم الدور ونحو ذلك، فمن تعدى في شيء وجب عليه الضمان؛ إما المثل إن كان مثلياً، أو القيمة إن كان قيمياً، وواضح أن المؤمن لم يتعد على المؤمن له في شيء حتى يضمنه له، وإذا كان هناك متعدٍ فإن الضمان يكون عليه لا على الشركة.

٢ ـ التسبب للإتلاف؛ كحفر البئر في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر أو في أرضه لكن حفرها لهذا الغرض، وكرمي ما يزلق الناس في الطرقات فيسقط بسبب ذلك حيوان أو غيره ونحو ذلك. وليس المؤمن متسبباً في إتلاف مال المؤمن له فلا وجه لتضمينه.

٣ ـ وضع اليد التي ليست بمؤتمنة، سواء أكانت عادِيَةً، كيد السراق والنصاب أو ليست بعادية كما في المبيع بيعاً صحيحاً يبقى بيد البائع فيضمنه. والمؤمن عليه الذي يلتزم المؤمن بتعويضه يكون في يد صاحبه ولا يضع المؤمن يده عليه مطلقاً.

٤ ـ الكفالة: والكفالة لابد فيها من كفيل يلتزم بتأدية ما على الأصل. من الحق، ومكفول وهو المطالب في الأصل، ومكفول له هو صاحب الحق ومكفول به وهو الحق المطالب به. وعقد التأمين في كثير من صوره لا يوجد فيه ما يمكن أن يعتبر مكفولاً، ففي تأمين الأشخاص يلتزم المؤمن بدفع المبلغ عند الوفاة أو حصول حادث جسماني، سواء كان ذلك قضاءً وقدراً، أو كان بفعل فاعل.

وفي التأمين على الأشياء ـ كالتأمين من السرقة والحريق وموت الحيوان ـ يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له ما أصابه من ضرر، ولو كان وقوع الحادثة بما لا دخل للإنسان فيه، ففي مثل هذه الصور من التأمين لا يمكن أن يقاس التأمين على الكفالة لفقدان المكفول. ولكن هناك حالات يعتدي فيها معتد بإتلاف ماله المؤمن له، كما لو أحرق شخص مال المؤمن له فهل يمكن أن يعتبر ذلك الشخص مكفولاً؟.

جاء في [مجمع الضمانات]: أو قال: إن غصب فلان مالك أو أحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن لك صح، ولو عمم فقال: إن غصبك إنسان شيئاً فأنا له ضامن لك لا تصح (ص ٢٧٠) ولو قال: ماذاب لك على الناس أو على أحد من الناس فعلي، لا يصح لجهالة المضمون عنه (ص٢٧٠).

ومن صور التأمين ما يكون فيه المؤمن له هو المكفول، ويكون المكفول له مجهولاً، وهذه حالة التأمين من المسؤولية؛ ـ كالتأمين من حوادث السيارات ـ فإن الشركة تلتزم فيه بدفع ما يثبت على المؤمن من تعويض لمن أصابه ضرر منه يستحق التعويض بسببه.

وهذه أيضاً مكفولة غير صحيحة؛ لجهالة المكفول به.

ففي [مجمع الضمانات]: لو قال: ماذاب للناس أو لأحد من الناس عليك فعلي لا يصح؛ لجهل المضمون له (ص٢٧٠).

ففي جميع الصور المتقدمة لا يصح قياس عقد التأمين على عقد الكفالة، وهناك فارق عام يمنع من صحة القياس، هو: أن الكفالة من عقود التبرعات، والتأمين من عقود المعاوضات؛ ولذا لو شرط في العقد للكفالة أن يكون بعوض فإن الكفالة تكون باطلة.

جاء في [مجمع الضمانات]: ولو كفل بمال على أن يجعل الطالب له جعلاً، فإن لم يكن مشروطاً في الكفالة فالشرط باطل، وإن كان مشروطاً في الكفالة فالكفالة باطلة. (ص ٢٨٢).

وفارق آخر: هو: أن عقد التأمين ملزم للطرفين، المؤمن والمؤمن له، فهو يلزم المؤمن له بدفع القسط، ويلزم المؤمن بدفع العوض المالي أو المبلغ المؤمن عليه، أما عقد الكفالة فإنه لا يلزم المكفول له بشيء، فالالتزام فيه من جانب الكفيل فقط؛ ولذا كان عقداً لازماً بالنسبة للكفيل وغير لازم بالنسبة للمكفول له[١].

و- قياس عقد التأمين على نظام التقاعد:

قال الأستاذ الزرقاء:

وأما نظام التقاعد والمعاش لموظفي الدولة، وهو نظام مالي عام في عصرنا، فإني لا أقصد الاستدلال به من حيث كونه نظاماً قانونياً؛ لأن النظم القانونية لا تصلح حجة في الاستدلال لأحكام الشريعة الإسلامية ولكني أستدل بموقف فقهاء الشريعة أجمعين منه مع أنه نظام تأميني بكل ما في كلمة التأمين من معنى، فنظام التقاعد يقوم على أساس أن يقتطع من المرتب الشهري للموظف في أعمال الدولة جزء نسبي ضئيل محدود حتى إذا بلغ سن الشيخوخة القانونية وأحيل على التقاعد أخذ وهو غير موظف عامل راتباً شهرياً يبلغ أضعافاً مضاعفة من المبلغ الضئيل الذي كان يقتطع من راتبه شهرياً وذلك بحسب مدة عمله في الوظيفة ويستمر المرتب

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٥٦، ٤٥٨).

التقاعدي الجديد مادام حياً مهما طالت حياته وينقل إلى أسرته التي يعولها من زوجة وأولاد وغيرهم بشرائط معينة بعد وفاته، فما الفرق بين هذا النظام وبين التأمين على الحياة؟

إن في كليهما يدفع الشخص قسطاً ضئيلاً دورياً لا يدري كم يستمر به دفعه، وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد وفي حكمها يأخذ الشخص أو أسرته في مقابل هذا القسط الدوري الضئيل مبلغاً كبيراً دورياً أيضاً في التقاعد وفورياً في التأمين على الحياة يتجاوز كثيراً مجموع الأقساط ولا يدري كم يبلغ مجموعه من التقاعد إلى أن ينطفىء الاستحقاق وانتقالاته، بينما هو محدد معلوم المقدار في التأمين على الحياة، فالضرر والجهالة في نظام التقاعد أعظم منها في التأمين على الحياة.

إن هذا النظام التقاعدي يقره علماء الشريعة الإسلامية كافة بلا نكير ولا يرون فيه أية شبهة شائبة من الناحية الشرعية، بل إنهم يرونه أساساً ضرورياً في نظام وظائف الدولة ومصلحة عامة لابد منها شرعاً وعقلاً وقانوناً؛ لصيانة حياة الموظفين العاملين في مصالح الدولة بعد عجزهم وحياة أسرهم إلى مراحل معينة من بعدهم فلماذا يحسن وجود هذا النظام التقاعدي ترتباً يقوم بين الدولة وموظفيها ولا يجوز نظيره تعاقداً ملزماً بين الناس؟

والخلاصة: أن نظام التأمين التقاعدي بوجه عام تشهد لجوازه جميع الدلائل الشرعية في الشريعة الإسلامية وفقهها، ولا ينهض في وجهه دليل شرعي على التحريم، ولا تثبت أمامه شبهة من الشبهات التي يتوهمها القائلون بتحريمه[١].

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤١٤، ٤١٥).

ونوقش ذلك بما يأتي:

أولاً: أن قول المستدل: قد شهدت جميع الدلائل الشرعية في الشريعة الإسلامية وفقهها بجواز نظام التقاعد ـ مجرد دعوى مبالغ فيها ليس معه من الأدلة الصحيحة ما يعتمد عليه فيها فضلاً عن أن يكون لها أدلة لا تقوم أمامها شبهة توهم المنع.

ثانياً: ادعى المستدل أن علماء الشريعة كافة في عصرنا أقروا نظام التقاعد دون أية شبهة، وفي هذا من المبالغة ما في سابقه، وإنما هي دعوى يردها الواقع، فإن المسألة نظرية، ويوجد من العلماء المعاصرين من يخالف فيها.

ثالثاً: إنه على تقدير اتفاقهم هل يعتبر ذلك إجماعا شرعياً صحيحاً تثبت به الأحكام وهم يعترفون على أنفسهم بالتقليد.

رابعاً: قد يقال: إن كان ما اقتطع من مرتب الموظف لا يزال باقياً على ملكه مع ما قد ضم إليه إلا أنه قيّد صرفه بزمن محدود وكيفية محدودة، فالكلام في حكمه كالكلام في حكم التأمين وقد تقدم، وربما كان التقاعد أشد؛ لأن ما فيه من الغرر والمخاطرة والمغامرة أشد، ولأن توزيعه يجري على غير سنن المواريث عطاء مستمراً أو مؤقتاً أو حرماناً.

خامساً: أنه يمكن أن يقال: إن ماجعل للموظف أو أتباعه من راتب تقاعدي يعتبر مكافأة التزم بها ولي الأمر باعتباره مسؤولاً عنه وعن أسرته، ووضع لصرفها نظاماً راعى فيه مصلحته ومصلحة ألصق الناس به وأقربهم إليه من أسرته، كما راعى فيه ما بذله

الموظف من جهد في خدمة الأمة .

وعلى هذا لا يكون المعاش التقاعدي من باب المعاوضات المالية التجارية حيث كان مبناه مسؤولية ولي الأمر عن رعيته ومقابلة أرباب المعروف فيه بالمعروف، وإذن فلا شبهة بينه وبين عقود التأمين فإنها معاوضات مالية تجارية استغلالية يقصد بها الربح، فالفرق واضح بين مكافآت من أولياء أمور الأمة المسؤولين عن رعيتهم لمن قام بخدمة الأمة أو من يعنيه أمره، جزاء معروفه ـ وبين عقود معاوضات تجارية تقصد بها شركات التأمين استغلال المستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة .

ز ـ قياس التأمين على نظام العواقل في الإسلام :

نذكر فيما يلي كلام بعض الفقهاء السابقين في بيان العاقلة ثم نذكر بعده كلام الفقهاء المعاصرين في هذا الدليل مع المناقشة .

أما كلام الفقهاء السابقين : فقال السمرقندي : ثم العاقلة من هم؟ فعندنا العاقلة : هم أهل الديوان في حق من له الديوان، وهم المقاتلة، ومن لا ديوان له فعاقلته من كان من عصبته في النسب .

وعند الشافعي : لا يلزم أهل الديوان إلا أن يكونوا من النسب .

والصحيح : قولنا؛ لما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال : كانت الدية على القبائل، فلما وضع عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الديوان وذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف، وتبين أنه إنما كان على أهل القبائل للتناصر، فلما صار التناصر بالديوان اعتبر الديوان لوجود المعنى؛ ولهذا لا تكون المرأة والصبي والعبد والمدبر

والمكاتب من جملة العاقلة؛ لأنهم ليسوا من أهل التناصر ولا من أهل الإعانة بالشرع(١).

وقال ابن جزي: وإنما تؤدي العاقلة الدية بأربعة شروط، وهي: أن تكون الثلث فأكثر، وقال ابن حنبل: تؤدي القليل والكثير، وأن تكون عن دم؛ احترازاً من قيمة العبد، وأن تكون عن خطأ، وأن تثبت بغير اعتراف وإنما يؤديها منهم من كان ذكراً بالغاً عاقلاً موسراً في الدين والدار، وتوزع عليهم حسب حالهم في المال، فيؤدي كل واحد منهم ما لا يضر به ويبدأ بالأقرب فالأقرب(٢).

وقال الشافعي: لم أعلم مخالفاً أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة، وهذا أكثر من حديث الخاصة، ولم أعلم مخالفاً في أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب، وقضى عمر بن الخطاب على علي بن أبي طالب رضي الله عنهما بأن يعقل عن موالي صفية بنت عبدالمطلب وقضى للزبير بميراثهم؛ لأنه ابنها.

قال: وعلم العاقلة أن ينظر إلى القاتل والجاني مادون القتل مما تحمله العاقلة من الخطأ، فإن كان له إخوة لأبيه حمل عليهم جنايته على ما تحمل العاقلة، فإن احتملوها لم ترفع إلى بني جده وهم عمومته، فإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جده، فإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جد أبيه، ثم هكذا ترفع إذا عجز عنها أقاربه إلى أقرب الناس به ولا ترفع إلى بني أب

---

(١) [تحفة الفقهاء] (٣/ ١٨٦).

(٢) [قوانين الأحكام الفقهية]، (ص ٣٧٧).

ودونهم أقرب منهم حتى يعجز عنها من هو أقرب منهم، كأن رجلاً من بني عبد مناف جنى فحملت جنايته بنو عبد مناف فلم تحملها بنو عبد مناف فترفع إلى بني قصي فإن لم تحملها رفعت إلى بني كلاب فإن لم تحملها رفعت إلى بني مرة فإن لم تحملها رفعت إلى بني كعب فإن لم تحملها رفعت إلى بني لؤي فإن لم تحملها رفعت إلى بني غالب فإن لم تحملها رفعت إلى بني فهر فإن لم تحملها رفعت إلى بني مالك فإن لم تحملها رفعت إلى بني النضر فإن لم تحملها رفعت إلى بني كنانة كلها ثم هكذا حتى تنفد قرابته أو تحتمل الدية، قال: ومن في الديوان ومن ليس من العاقلة سواء، قضى رسول الله ﷺ على العاقلة ولا ديوان حتى كان الديوان حين كثر المال في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال أيضاً: ولم أعلم مخالفاً في أن المرأة والصبي إذا كانا موسرين لا يحملان من العقل شيئاً، وكذلك المعتوه ـ عندي ـ والله أعلم، ولا يحمل العقل إلا حر بالغ ولا يحملها من البالغين فقير. فإذا قضي بها ورجل فقير فلم يحل نجم منها حتى أيسر أخذ بها، وإن قضي بها وهو غني ثم حلت وهو فقير طرحت عنه إنما ينظر إلى حاله يوم حل. . . إلخ[١].

وقال الفتوحي: وهي من غرم ثلث دية فأكثر بسبب جناية غيره وعاقلة جانٍ ذكور عصبته نسباً وولاءً حتى عمودي نسبه ومن بَعُدَ[٢].

---

(١) [الأم] (١/ ١٠١) وما بعدها.
(٢) [المنتهى] (٢/ ٤٤٨).

وأما كلام بعض الفقهاء المعاصرين:

فقال الأستاذ مصطفى الزرقاء: وأما نظام العواقل في الإسلام فهو نظام وردت به السنة النبوية الصحيحة الثبوت، وأخذ به أئمة المذاهب. وخلاصته أنه إذا جنى أحد جناية قتل غير عمد بحيث يكون موجبها الأصلي الدية أو القصاص فإن دية النفس توزع على أفراد عاقلته الذين يحصل بينه وبينهم التناصر عادة، وهم الرجال البالغون من أهله وعشيرته وكل من يتناصر هو بهم ويعتبر هو واحداً منهم، فتقسط الدية عليهم في ثلاث سنين بحيث لا يصيب أحداً منهم أكثر من أربعة دراهم في السنة فإذا لم يف عدد أفراد العشيرة بمبلغ الدية في ثلاث سنين يضم إليهم أقرب القبائل والأقارب نسباً على ترتيب ميراث العصبات، فإذا لم يكن للقاتل عشيرة من الأقارب والأنساب وأهل التناصر كما لو كان لقيطاً مثلاً ـ كانت الدية في ماله تقسط على ثلاث سنين، فإن لم يكن له مال كافٍ فعاقلته بيت المال العام، أي: خزانة الدولة فهي التي تتحمل دية القتيل.

وهناك اختلافات يسيرة بين المذاهب في الموضوع. ينظر ابن عابدين جزء/ ٥، كتاب المعاقل وغيره من كتب المذاهب.

إن هذا النظام نظام العواقل خاص بتوزيع الموجب المالي في كارثة القتل الخطأ وتهدف الحكمة فيه إلى غايتين:

الأولى: تخفيف أثر المصيبة عن الجاني المخطىء.

والثانية: صيانة دماء ضحايا الخطأ من أن تذهب هدراً؛ لأن الجاني المخطىء قد يكون فقيراً لا يستطيع التأدية فتضيع الدية.

قال ابن عابدين رحمه الله في أول كتاب المعاقل من حاشيته [رد

المحتار] نقلاً عن المعراج ما نصه: إن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم؛ لأنه إنما قصر لقوته بأنصاره، فكانوا هم المقصرين، وكانوا قبل الشرع الإسلامي يتحملون عنه تكرماً واصطناعاً بالمعروف، فالشرع قرر ذلك - أي: أوجبه وجعله إلزامياً - وتوجد هذه العادة بين الناس، فإن لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالاً لهذا المعنى. انتهى كلام ابن عابدين.

أقول: إن هذا الكلام صريح في أن نظام العواقل في الإسلام أصله عادة حسنة تعاونية كانت قائمة قبل الإسلام في توزيع المصيبة المالية الناشئة من القتل أو من الحرق أو السرقة ونحوها بغية تخفيف ضررها عن كاهل من لحقته؛ جبراً لمصابه، وإحياءً لحقوق الضحايا في الجنايات، وقد أقر الشرع الفكرة لما فيها من مصلحة مزدوجة وجعلها إلزامية في جناية القتل؛ لأن فيها مسؤولية متعدية بسبب التناصر، وذلك بعد إخراج حالة العمد منها كما يقتضيه التنظيم القانوني، يقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «لا تعقل العواقل عمداً»[1]، لكي لا يكون في معاونة العامة تشجيع على الجريمة، وهذا هو المنطق القانوني نفسه في عدم جواز التأمين من المسؤولية قانوناً عن فعل الغش وجناية العمد. وتركها اختيارة للمروءات؛ وفقاً للتوجيه الشرعي العام في التعاون المندوب إليه شرعاً في الكوارث المالية الأخرى.

---

(١) روى هذا الحديث ابن عباس موقوفاً عليه من رواية محمد بن الحسن. وروي مرفوعاً وهو غريب. انظر [نصب الراية] للزيلعي (٤/٣٩٩)، كتاب المعاقل، الحديث الخامس.

فما المانع من أن يفتح باب لتنظيم هذا التعاون على ترميم الكوارث يجعله ملزماً بطريق التعاقد والإرادة الحرة كما جعله الشرع إلزامياً دون تعاقد في نظام العواقل؟ وهل المصلحة التي يراها الشرع الإسلامي بالغة من القوة درجة توجب جعلها إلزامية بحكم الشرع تصبح مفسدة إذا حققها الناس على نطاق واسع بطريق التعاقد والمعاوضة التي يدفع فيها القليل؛ لصيانة الكثير وترميم الضرر الكبير من مختلف الكوارث؛ وذلك لكي يصبح هذا الباب قابلاً لأن يستفيد منه كل راغب، مع ملاحظة أن هذا التوسع في النطاق داخل في دائرة التعاون المندوب إليه شرعاً بصورة غير إلزامية. يقول ابن القيم رحمه الله في صدد ما يجوز من المشارطات العقدية شرعاً: كل ما يجوز بذله وتركه دون اشتراط فهو لازم بالشرط. انظر [إعلام الموقعين] طبعة المنيرية ج ٣ ص ٣٣٩، ٣٤٠[١] اهـ.

واعترض عليه: بأن العاقلة أسرة يربطها الدم وتربطها الرحم الموصولة والتي أمر الله تعالى بوصلها، ويربطها التعاون على البر والتقوى، ويربطها التعاون في تحمل الغرم والاشتراك في كسب الغنم فهل يشبهها بأي وجه من وجوه الشبه عقد جعلي ينشأ بالإرادة يكون بين شركة مستغلة، وطرف آخر يقدم إليها مالاً كل عام أو كل شهر؟ إننا نستغرب كل الاستغراب هذا القياس بعد بيان الأستاذ الفاضل، بل إننا من بعده أشد استغراباً[٢].

وأجيب عن ذلك: بأن تشبيه عقد التأمين بنظام العواقل في الإسلام من

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤١٢).
(٢) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٥١٧).

حيث فكرة التعاون لا يستلزم أن تكون شركة التأمين أسرة أو عشيرة للمؤمن له، كما أن العاقلة هي أسرة الجاني في القتل الخطأ .

إن من المقرر في علم أصول الفقه أن طريق القياس الذي إليه يرجع الفضل الأعظم في تضخم الفقه الإسلامي هذه الضخامة لا يجب فيه الاتحاد المطلق في الصورة بين المقيس والمقيس عليه وإلا لما كان عندئذ حاجة لإجراء القياس إذ يكون المقيس عندئذ فرداً من أفراد المقيس عليه يدخل مباشرة تحت النص الشرعي الذي يقرر الحكم في المقيس عليه، بل يكفي في القياس التشابه بين المقيس والمقيس عليه في نقطة ارتكاز الحكم ومناطه وهي العلة، وهذا ما رأيناه في نظام العواقل الإسلامي، ونظام التأمين الحديث في بعض فروعه، ففي نظام العواقل تعاون إلزامي شرعاً في تحمل المسؤولية المالية عن القتل الخطأ، وفي نظام التأمين تعاون اختياري بطريق التعاقد على توزيع الموجب المالي (المسؤولية المدنية) في حال التأمين من المسؤولية وهو أحد فروع نظام التأمين، فما أوجبه الشرع إيجاباً في بعض الأحوال دون تعاقد؛ لما فيه من مصلحة يمكن أن يسوغ نظيره تسويغاً بطريق التعاقد في صور أخرى لمصالح أخرى تشبه تلك في المصلحة من حيث النفع التجاري والاقتصادي بوجه عام، وتخفيف نتائج الكوارث والأخطار عمن يصاب بها، وذلك بطريقة فنية؛ لتوزيعها وتشتيتها[1] .

ويمكن أن يقال: لا يصح قياس عقد التأمين على نظام العواقل في

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٥٤٣، ٥٤٤).

الإسلام؛ لأنه قياس مع الفارق وتقرير ذلك من وجوه:

الوجه الأول: أن الهدف من تحمل العاقلة عن الجاني هو النصرة الشرعية بكل ما تدل عليه هذه الكلمة من معنى، والهدف من إنشاء عقد التأمين ما هو إلا الاستغلال المحض للشركة المتعاقدة مع المستأمن.

الوجه الثاني: نظام العواقل الخطر الذي يتحمل تراه مشتركاً، فكل فرد من أفراد العاقلة عضو يناله حظه من القسط الواجب عليه، وقد يقع منه شيء وقد لا يقع. وإذا وقع منه شيء يوجب تحمل العاقلة عنه فقد يكون أقل مما دفع أو أكثر أو مساوياً، وليس بين ما يدفعه في حالة حصول الحادث من غيره وبين ما يدفع عنه في حالة وقوعه في الخطأ أي ارتباط لكن بينهما ارتباط في موجب العقل فكان واضحاً في باب التعاون وتحمل المسؤولية.

الوجه الثالث: أن القدر الذي يحمله الفرد من أفراد العاقلة يختلف باختلاف أوصاف الأفراد من غني وفقير ودرجة متوسطة بينهما، فالفقير لا يحمل شيئاً، وما يقدر عليه الغني والمتوسط يختلف باختلافهما، أما في عقد التأمين فالمقدر على الشركة إذا وقع الخطر يؤخذ حتماً، سواء كانت غنية أو فقيرة فإن كانت غنية استلم منها وإن كانت فقيرة بقي في ذمتها، وسواء أجحف بها أو لم يجحف بها، فأين هذا من نظام العواقل؟

الوجه الرابع: ما تتحمله العاقلة مقدر شرعاً وهو الدية أما في عقد التأمين فيؤخذ المبلغ الموقع عليه في العقد سواء كان أقل من الدية أو أكثر ـ هذا في التأمين على الحياة ـ.

ح ـ قياس التأمين على عقد الحراسة:

نذكر فيما يلي ما تيسر من كلام الفقهاء السابقين في حكم عقد الحراسة. ثم نذكر بعده كلام الفقهاء المعاصرين في الاستدلال بهذا القياس على الجواز:

أما كلام بعض الفقهاء السابقين:

فقال أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي في أثناء الكلام على الأجير الخاص قال: النوع الثاني: ضمان الحارس، استأجر رجلاً؛ لحفظ الخان فسرق من الخان شيء، لا ضمان عليه؛ لأنه يحفظ الأبواب، أما الأموال فإنها في يد أربابها في البيوت، وروي عن أحمد بن محمد القضي في حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوتاً فسرق منه شيء: أنه ضامن؛ لأنه في معنى الأجير المشترك، لأن لكل واحد حانوتاً على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنماً لكل إنسان شاة ونحو ذلك.

وقال الفقيه أبو جعفر الفقيه أبو بكر: الحارس أجير خاص ألا يرى أنه لو أراد أن يشغل نفسه في موضع آخر لم يكن له ذلك فلا يضمن الحارس إذا نقب حانوتاً؛ لأن الأموال محفوظة في يد ملاكها وهو الصحيح، وعليه الفتوى من المشتمل.

وفي الخلاصة: حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت رجل فسرق منه شيء، لا يضمن؛ لأن الأموال في يد أربابها، وهو حافظ الأبواب كذا قال الفقيه أبوجعفر، وعليه الفتوى، قال: وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة لا يضمن مطلقاً وإن كان في يده؛ لأنه أجير. اهـ.

الخاني المستأجر لحفظ الأمتعة ليلاً ونهاراً ذهب إلى الحمام بعد

طلوع الفجر قبل طلوع الشمس وتركها بلا حافظ مفتوحة فكسر السارق مغلاق الأنبار خانه وسرق ما فيه لا يضمن ليلاً كان أو نهاراً ولو سرق من الكنار التي في الصحن يضمن من القنية .

وفي الوديعة من الخلاصة خان فيه منازل وبيوت وكل بيت مقفل في الليل فخرج من مقفل وترك باب الخان مفتوحاً فجاء سارق ونقب بيتاً وسرق منه مالاً فإنه لا يضمن فاتح الباب وهو يظهر من باب فتح القفص . اهـ[(١)] .

وقال البهوتي : واختار الشيخ صحة ضمان حارس ونحوه[(٢)] .

وأما كلام الفقهاء المعاصرين في الاستدلال بقياس عقد التأمين على عقد الحراسة :

فقد بينه الأستاذ الزرقاء بقوله :

الأجير الحارس هنا ـ وإن كان مستأجراً على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة ـ نجد أن عمله المستأجر عليه ليس له أي أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس، واطمئنانه إلى استمرار سلامته من عدوان شخص أو حيوان يخشى أن يسطو عليه، فهو ليس كعمل الصانع فيما استؤجر على صنعه وعمل الخادم في الخدمة المستأجر عليها وعمل الناقل في نقل الأشياء التي استؤجر لنقلها فنقلها إلى مكان لم تكن فيه، فكل هذه أعمال منتجة نتيجة محسوسة يقوم بها الأجير، أما

---

(١) [مجموع الضمانات في مذهب أبي حنيفة]، ص (٣٤)، الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية سنة ١٣٠٨هـ.

(٢) [الإقناع وشرحه] (٣/ ٣٠٤).

الحارس فليس لعمله أية نتيجة سوى هذا الأمان الذي بذل المستأجر جزء ماله للحصول عليه، فكذا الحال في عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار التي يخشاها[١].

وأجاب الأستاذ أبو زهرة رحمه الله عن ذلك: بمنع أن يكون محل العقد هو الأمان، فقال: إننا نفهم أن يكون الأمان باعثاً على العقد ولا نفهم أن يكون محل العقد فمن يشتري عقاراً محل العقد هو العقار والباعث هو السكنى أو الاستغلال، ولا يُعَدُّ الاستغلال محلاً، والأمان أمر معنوي لا يباع ولا يشترى، وهو أمر نفسي يتصل بالنفس قد يأتي بغير ثمن وقد يدفع فيه الثمن الكثير ولا أمان، ولا نعرف عقداً من العقود الإسلامية والمدنية محل العقد فيه الأمان حتى نلحق به ذلك العقد الغريب ولكن الأستاذ حفظه الله يفكر، ثم يأتي لنا بعقد الحراسة ويعتبر محل العقد فيها الأمان ويلحق به عقد التأمين غير الاجتماعي كما تلحق الأشياء بأشباهها.

ونقول له: إن الأمان في عقد الحراسة غاية وليس محلاً للعقد، وطرفا العقد فيه هما: الأجير والمستأجر، وأحب أن أقول: إن الأجير هنا أجير واحد، أي: أجير خاص يأخذ الأجرة في نظير القرار في مكان معين يكون فيه قائماً بالحراسة، والأجرة فيه على الزمن لا على مجرد العمل، ومن المؤكد أنه ليس محل العقد هو الأمان وعدم السرقة، وإلا ما استحق الأجرة إذا قام بالحراسة على وجهها وسرق المكان المحروس.

وأن الأستاذ يقول في رد هذا الكلام بالنص: (العقود جميعاً إنما شرعت

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٠٤).

بحسب غايات ونتائجها، فما هي غاية عقد الحراسة؟ وما هو ذلك الأثر الذي يحصل من عمل الحارس؟ الجواب واضح، وهو أن ذلك الأثر ليس سوى أمان المستأجر واطمئنانه).

وأقول للأستاذ الجليل: إني لا أسيغ هذا الكلام؛ لأن آثار العقود لا تسمى محل العقود، فإذا اشتريت عقاراً لأسكنه أتعد غايتي هذه هي محل العقد؟ وهل يعد البائع ضامناً إلى هذه السكنى بحيث إذا اشتريته وتبين لي أنه لا يصلح لسكناي أو لا يصلح للسكنى يكون البيع باطلاً مع أني عاينت ونظرت ثم اشتريت[١].

ط ـ قياس التأمين على الإيداع:

وبيانه: أن المودع إذا أخذ أجرة عن الوديعة يضمنها إذا هلكت فكذلك المؤمن يضمن؛ لأنه يأخذ من المستأمن مبلغاً من المال على أن يؤمنه من خطر معين، ويجاب عن هذا بقول ابن عابدين: والفرق بينه وبين الأجير المشترك أن المعقود عليه في الإجارة هو العمل، والحفظ واجب عليه تبعاً، أما المودع بأجرة فإن الحفظ واجب عليه مقصوداً ببدل؛ فلذا ضمن، كما صرح بذلك فخر الدين الزيلعي في باب ضمان الأجير.

وهنا لما أخذ المبدل بمقابلة الحفظ الذي كان واجباً عليه تبعاً صار الحفظ واجباً عليه قصداً بالبدل، فيضمن لكن يبقى النظر في أنه هل يضمن مطلقاً أو فيما يمكن الاحتراز عنه؟ والذي يظهر الثاني؛ لاتفاقهم في الأجير المشترك على عدم ضمانه فيما لا يمكن الاحتراز عنه، فالظاهر أن المودع بأجر كذلك؛

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٥٢٢).

لأن الموت والحريق ونحوهما مما لا يمكن ضمانه والتعهد بدفعه[(١)]. انتهى.

ويمكن أن يقال أيضاً: بأن عقد التأمين عقد معاوضة تجارية بخلاف الإيداع فإن القصد به المساعدة بحفظ الوديعة لا الاتجار بها. . .

ي ـ قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البز مع الحاكة:

وصورتها: أنه في أواسط القرن الثامن وقعت مسألة بـ (سلا) على عهد قاضيها أبي عثمان سعيد العقباني تسمى: قضية تجار البز مع الحاكة.

هي: أن تجار البز رأوا توظيف مغارم مخزنية ثقيلة عليهم فاتفقوا على أن كل من اشترى منهم سلعة دفع درهماً عند رجل يثقون به، وما اجتمع من ذلك استعانوا به على الغرم، وأراد الحاكة منعهم بدعوى أنه يضر بهم، وينقص من ربحهم. قال العقباني: فحكمت بإباحة ذلك، بشرط ألّا يجبر واحد من التجار على دفع الدراهم[(٢)].

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأنه قياس مع الفارق، فإن قضية تجار البز مع الحاكة من باب التأمين التبادلي، وهو تعاون محض، وعقود التأمين التي هي محل البحث عقود معاوضة تجارية يراد من ورائها الربح فلا يصح قياسها على قضية تجار البز مع الحاكة. .

ك ـ التأمين فيه مصلحة، وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على اعتبار المصالح:

نذكر فيما يلي الكلام في المراد بالمصلحة وفي الاحتجاج بها عند

---

(١) [مجموعة رسائل ابن عابدين] الأجوبة المحققة في أسئلة متفرقة (٢/١٧٨).

(٢) [الفكر السامي]، ص (٣١٠).

العلماء السابقين، ثمّ نذكر ما تيسر من كلام الفقهاء المعاصرين في بيان الاستدلال بهذا الدليل.

أما كلام العلماء السابقين:

فقال الآمدي في بيان المصلحة المرسلة: هي مالم يشهد الشرع باعتبارها ولا إلغائها. وقد اتفقت الشافعية والحنفية وأكثر الفقهاء على امتناع التمسك بها إلا ما نقل عن مالك مع إنكار أصحابه لذلك عنه، والحق في ذلك مذهب الجمهور؛ لأن مالا يكون معتبراً في الشرع لا يكون دليلاً شرعياً، وما يقال: إنه مامن وصف مصلحي إلا وقد اعتبر ما هو من جنسه - غير صحيح؛ لأنه إن أريد المشاركة بينه وبين الوصف المعتبر في الجنس القريب منه فهو الملائم ولا نزاع فيه، وإن أريد به الجنس الغائي فكما قد شارك الوصف المعتبر فيه فقد شارك الأوصاف الملغاة فيه وليس إلحاقه بالمعتبر أولى من الملغى[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: الطريق السابع: (المصالح المرسلة) وهو: أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس في الشرع ما ينفيه، فهذه الطريق فيها خلاف مشهور، فالفقهاء يسمونها: (المصالح المرسلة)، ومنهم من يسميها: الرأي. وبعضهم يقرب إليها الاستحسان، وقريب منها ذوق الصوفية ووجدهم وإلهاماتهم، فإن حاصلها أنهم يجدون في القول والعمل مصلحة في قلوبهم وأديانهم ويذوقون طعم ثمرته، وهذه مصلحة لكن بعض الناس يخص المصالح

---

(١) [منهي السؤل في علم الأصول] (٤/ ٥٦).

المرسلة بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان وليس كذلك، بل المصالح المرسلة في جلب المنافع وفي دفع المضار، وما ذكروه من دفع المضار عن هذه الأمور الخمسة فهو أحد القسمين.

وجلب المنفعة يكون في الدنيا وفي الدين، ففي الدنيا، كالمعاملات والأعمال التي يقال فيها مصلحة من غير حظر شرعي، وفي الدين ككثير من المعارف والأحوال والعبادات والزهادات التي يقال فيها مصلحة للإنسان من غير منع شرعي، فمن قَصَرَ المصالح على العقوبات التي فيها دفع الفساد عن تلك الأحوال؛ ليحفظ الخمسة فقط فقد قصَّر.

وهذا فصل عظيم ينبغي الاهتمام به، فإن من جهته حصل في الدين اضطراب عظيم وكثير من الأمراء والعلماء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل، وقد يكون منها ما هو محظور في الشرع ولم يعلموه، وربما قدم على المصالح المرسلة كلاماً بخلاف النصوص وكثير منهم من أهمل مصالح يجب اعتبارها شرعاً، بناء على أن الشرع لم يرد بها ففوت واجبات ومستحبات أو وقع في محظورات ومكروهات، وقد يكون الشرع ورد بذلك ولم يعلمه.

وحجة الأول: أن هذه مصلحة والشرع لا يهمل المصالح، بل قد دل الكتاب والسنة والإجماع على اعتبارها.

وحجة الثاني: أن هذا أمر لم يرد به الشرع نصاً ولا قياساً.

والقول بالمصالح المرسلة يشرع من الدين ما لم يأذن به الله ـ غالباً ـ وهي تشبه من بعض الوجوه مسألة الاستحسان والتحسين العقلي والرأي ونحو ذلك، فإن الاستحسان طلب الحسن والأحسن كالاستخراج، وهو

رؤية الشيء حسناً ـ كما أن الاستقباح رؤيته قبيحاً، والحسن هو المصلحة، فالاستحسان والاستصلاح متقاربان، والتحسين العقلي قول: بأن العقل يدرك الحسن، لكن بين هذه فروق، والقول الجامع: أن الشريعة لا تهمل مصلحة قط، بل الله تعالى قد أكمل لنا الدين وأتم النعمة فما من شيء يقرب إلى الجنة إلا وقد حدثنا به النبي ﷺ وتركنا على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها بعده إلا هالك، لكن ما اعتقده العقل مصلحة وإن كان الشرع لم يرد به فأحد الأمرين لازم له، إما أن الشرع دل عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر أو أنه ليس بمصلحة، وإن اعتقده مصلحة؛ لأن المصلحة هي المنفعة الحاصلة أو الغالبة، وكثيراً ما يتوهم الناس أن الشرع ينفع في الدين والدنيا، ويكون فيه منفعة مرجوحة بالمضرة، كما قال تعالى في الخمر والميسر: ﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[1][2].

وقال الشاطبي رحمه الله: المعنى المناسب الذي يربط به الحكم لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشهد الشرع بقبوله، فلا إشكال في صحته، ولا خلاف في إعماله وإلا كان مناقضة للشريعة كشريعة القصاص؛ حفظاً للنفوس والأطراف وغيرها.

والثاني: ما شهد الشرع بردّه، فلا سبيل إلى قبوله، إذ المناسبة لا تقتضي

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢١٩.

(٢) [مجموع الفتاوى] (١١/ ٣٤٢) وما بعدها.

الحكم لنفسها، وإنما ذلك مذهب أهل التحسين العقلي، بل إذا ظهر المعنى وفهمنا من الشرع اعتباره في اقتضاء الأحكام، فحينئذ نقبله، فإن المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل يرده، كان مردوداً باتفاق المسلمين، ومثاله: ماحكى الغزالي عن بعض أكابر العلماء: أنه دخل على بعض السلاطين فسأله عن الوقاع في نهار رمضان، فقال: عليك صيام شهرين متتابعين، فلما خرج راجعه بعض الفقهاء، وقالوا له: القادر على إعتاق الرقبة كيف يعدل به إلى الصوم، والصوم وظيفة المعسرين، وهذا الملك يملك عبيداً غير محصورين؟ فقال لهم: لو قلت له عليك إعتاق رقبة لاستحقر ذلك وأعتق عبيداً مراراً، فلا يزجره إعتاق الرقبة ويزجره صوم شهرين متتابعين، . . . . . إلى أن قال:

الثالث: ما سكتت عنه الشواهد الخاصة، فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه. فهذا على وجهين:

أحدهما: أن يرد نص على وفق ذلك المعنى؛ كتعليل منع القتل للميراث بالمعاملة بنقيض المقصود، بتقدير أن لم يرد نص على وفقه، فإن هذه العلة لا عهد بها في تصرفات الشرع بالفرض ولا بملائمها بحيث يوجد لها جنس معتبر، فلا يصح التعليل بها، ولا بناء الحكم عليها باتفاق، ومثل هذا تشريع من القائل به فلا يمكن قبوله.

والثاني: أن يلائم تصرفات الشرع، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين، وهو الاستدلال المرسل

المسمى بالمصالح المرسلة، ولابد من بسطه بالأمثلة حتى يتبين وجهه بحول الله. وذكر عشرة أمثلة لذلك، ثم قال: فهذه أمثلة عشرة توضح لك الوجه العملي في المصالح المرسلة، وتبين لك اعتبار أمور:

أحدها: الملاءمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله.

والثاني: أن عامة النظر فيها إنما هو فيما عقل منها وجرى على دون[(١)] المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول، فلا مدخل لها في التعبدات ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية؛ لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل؛ كالوضوء والصلاة والصيام في زمان مخصوص دون غيره، والحج ونحو ذلك.

ثم ذكر مجموعة أمثلة توضح ذلك ثم قال:

والثالث: أن حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري، ورفع حرج لازم في الدين وأيضاً مرجعها إلى حفظ الضروري، من باب (مالا يتم الواجب إلا به..) فهي إذاً من الوسائل لا من المقاصد. ورجوعها إلى رفع الحرج راجع إلى باب التخفيف لا إلى التشديد. اهـ[(٢)].

وأما كلام الفقهاء المعاصرين في بيان وجه الاستدلال بهذا الدليل:

فقال عبدالرحمن عيسى: ومن الإنصاف أن نقرر أن التأمين نشأ وليد الحاجة، ولم تزل عملياته تتعدد وتتنوع تبعاً لما يحققه من مصالح اقتصادية

---

(١) كذا في المطبوع، ولعله (على سنن).

(٢) انظر [الاعتصام] (٢/ ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٦، ٢٨٧، ٣٠٧، ٣١٣).

كبيرة فقلما نجد باخرة تعبر البحار إلا مؤمناً عليها، وقلما نجد البضائع تشحن من الخارج بحراً أو جواً إلا مؤمناً عليها وكذلك قلما نجد العمارات الشاهقة والمتاجر الكبيرة إلا مؤمناً عليها ضد الحريق، وكذلك مخازن البنوك ومخازن الشركات للقطن والحبوب وغيرها مؤمن عليها ضد الحريق، وكذلك مخازن البترول والزيوت ومخازن الأخشاب وكذلك المصانع الكبيرة وعمالها مؤمن عليها، وكذلك السيارات والطائرات فقد دفعت قواعد الاقتصاد الناس دفعاً إلى التأمين لدى شركات التأمين؛ ليأمنوا الكوارث المالية الفادحة التي يتعرضون لها نظير ما يدفعون لشركات التأمين من مال لا يذكر بجانب الكوارث والخسارة إذا نزلت بفرد منهم.

وكم سمعنا من قبل التأمين عن بيوت عظيمة للتجار خربت بغرق بضائعهم وسفنهم، وكم سمعنا عن محال تجارية نشيطة أكلتها النيران وأمسى ذووها يتكففون الناس، وكم وكم من كوارث حلت بذوي الحظ العاثر فبددت الثروات وجلبت الذل والخسران، ولكن التأمين وقد انتشر وظهرت آثاره حقق معناه، فأمن النَّاس من هذه الكوارث المخربة للديار العامرة وخففت من فداحتها.

فعن رضا تام من طالب التأمين يتعاقد مع شركة التأمين ويدفع أقساط التأمين، وعن رضا تام من الشركة تتعاقد معه وتدفع قيمة الخسارة إذا نزلت به فإنها تجمع منه ومن غيره مبالغ كثيرة، وفي الغالب تكون السلامة بحيث يبقى لها بعد سداد الخسائر أرباح كثيرة[1].

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٧٣، ٤٧٤).

وقال الأستاذ عبدالرحمن عيسى أيضاً:

وقد قرر العلماء أن المصالح العامة إذا كانت تناسب حكماً شرعياً فإن ذلك الحكم الذي تناسبه يثبت للعمل الذي يحقق المصلحة العامة، اعتباراً بهذا الوصف المناسب للحكم، ولهم في ذلك سلف عظيم، أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم فقد جمع أبو بكر رضي الله عنه القرآن في صحف بعد موقعة اليمامة؛ خوفاً من ضياعه بقتل القراء ولم يكن ذلك من قَبْلِ أبي بكر.

وقد نسخ عثمان بن عفان من هذه الصحف أربعة مصاحف ووزعها على الأقطار، وأمر بحرق كل صحيفة تخالف الصحف؛ منعاً لاختلاف الناس في القرآن.

ولعمر بن الخطاب من ذلك الكثير لإثبات الحكم الشرعي للعمل الذي يحقق المصلحة العامة فهو الذي أنشأ الدواوين، وأنشأ البريد، بل قد أسقط عمر سهم المؤلفة قلوبهم من الزكاة، مع أنها صنف من الأصناف الثمانية الذين تصرف لهم الزكاة؛ وذلك لأن عمر رضي الله عنه رأى أن هذا الصنف كان يأخذ من الزكاة مراعاة لمصلحة المسلمين إذ كان فيهم ضعف، وكانوا في حاجة إلى تألف هذا الصنف، ولكن لما قويت شوكة المسلمين ولم يصيروا في حاجة إلى تأليف هؤلاء، رأى عمر رضي الله عنه - وهو البصير بأمر المسلمين - ألّا مصلحة في إعطاء هذا الصنف من الزكاة، بل المصلحة في منعهم لئلا يظن بالمسلمين الضعف. كذلك أسقط عمر أيضاً حد السرقة عن السارق عام المجاعة؛ لأن المجاعة لما اشتدت ربما تكون هي التي دفعت تحت تأثير العوامل الطبيعية إلى السرقة؛

ليحصل السارق على الطعام الذي لا يكاد يجده، فتكون حالة الضرورة هي الدافع على السرقة فاقتضى عدم إقامة الحد؛ مراعاة لهذه العوامل الطبيعية.

فهذه المواقف وأمثالها من الخلفاء الراشدين على مشهد من أصحاب رسول الله ﷺ مع عدم إنكارهم - دليل على أنهم يرون أن المصالح العامة من الأمور المناسبة للحكم الشرعي، والتي ينبني عليها ثبوت ذلك الحكم.... وقد بينا بوضوح تام أن التأمين يحقق مصالح عامة هامة فيكون حكمه الجواز شرعاً؛ اعتباراً لما يحققه من المصالح العامة[1].

وقال أيضاً: قد يبدو ما قررناه ظاهراً وجلياً من أن التأمين يحقق الصالح العام بالنسبة للتأمين ضد أخطار الملكية؛ كالتأمين ضد الحريق وضد الغرق وضد السرقة.

وقد يبدو محتاجاً إلى ظهور وجلاء بالنسبة للتأمين على الحياة وضد سائر الأخطار الشخصية فنجلي عمليات التأمين بالنسبة للأخطار الشخصية بما يأتي:

إن التأمين على الحياة وضد سائر الأخطار؛ كالتأمين على بعض الحواس كالسمع والبصر، وغيرهما أو على بعض أجزاء الجسم كاليدين والساقين وغيرهما، هذا التأمين يحقق الصالح العام في الصناعات والمهن الخطيرة، فيه تخفيف آلام الكوارث التي تنزل برجال الصناعات، وتهون الشدائد التي تقع على المخاطرين من رجال الأعمال؛ لهذا يكون التأمين

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٧٤، ٤٧٥).

ضد الأخطار الشخصية في الصناعات والمهن الخطيرة جائزاً شرعاً[١].

وقد علق الأستاذ أبو زهرة على كلام الأستاذ عبدالرحمن عيسى في الاستدلال بالمصلحة على جواز التأمين فقال:

لابد أن أتعرض لبعض أمور جزئية ثارت في أثناء المناقشات أو جاءت في بعض البحوث، ومن ذلك الكلام على أمر يتعلق بالمصلحة فقد جاء في بحث فضيلة الشيخ عبدالرحمن عيسى: أن عمر بن الخطاب ترك بعض النصوص لأجل المصلحة، وذكر مسألتين أبلاهما التكرار، وهما: مسألة المؤلفة قلوبهم، ومسألة قطع اليد وإهماله عام المجاعة.

ونقول: بالنسبة للأولى أن عمر بن الخطاب ما أسقط سهم المؤلفة قلوبهم وما كان في استطاعته أن يسقط نصاً قرآنياً، ولكن عمر منع إعطاء أناس كانوا يأخذون في عهد الرسول ﷺ وعهد الصديق رضي الله عنه ـ كالزبرقان بن بدر وغيره ـ فهو ما اعتبر إعطاءهم حقهم مكتسباً، بل اعتبر مثل هذا العطاء موقوفاً بحال الشخص وحال المسلمين.

وقد يقول: ولكنه لم يعط غيره، ونقول: إنه رأى أنه لا موضع لتطبيق النص؛ لعدم حاجة المسلمين إليه، ومثل ذلك سهم المدينين فهل يعد إسقاطاً للسهم إذا لم يجد مديناً يسد عنه، وكذلك سهم الرقاب فهل يعد إسقاطاً للسهم إذا لم يوجد عبد مسلم يعتق.

ولذلك قرر الفقهاء بالإجماع: أنه إذا وجدت حال يكون فيها إعطاء ناس تأليفاً لقلوبهم فيه تقوية للإسلام فإن النص القرآني يجب الأخذ به،

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٧٧).

ولذلك لا يصح لأحد أن يقول: إن عمر رضي الله عنه أسقط سهم المؤلفة قلوبهم، إن ذلك قول الإفرنجة الذين لا يرجون للإسلام وقاراً ويريدون توهين نصوصه، وتبعهم بعض كبار العلماء عن غير بينة، وكل امرىء يخطىء ويصيب مهما كانت منزلته العلمية.

وأما مسألة عدم قيام الحد عام الرمادة، وهو السنة التي اشتدت فيها المجاعة على المسلمين؛ فذلك لأن عمر رضي الله عنه وجد شبهة في إقامته، ومن المقررات الفقهية: أن الحدود تدرأ بالشبهات، وقد قال النبي ﷺ: «**ادرؤوا بالشبهات ما استطعتم**»[١]، والشبهة: أنه رأى السارقين في حال جوع شديد واضطرار، ويعلم كل فقير أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن من كان في حال جوع يتعرض فيه للتلف إذا لم يأكل يباح له مال غيره بقدر مايسد رمقه، وإذا منعه فقاتله فقتل صاحب الطعام لا دية فيه، والقصة تنبىء عن ذلك، فإن غلمان حاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة ونحروها وأكلوها، فهم عمر بأن يقيم الحد عليهم، ولكنه تبين له أن حاطباً يجيع غلمانه، فلم يقم الحد وغرمه، أليس في الخبر ما يدل على أنه درأ الحد بشبهة الاضطرار، وقد اشتكوا إليه وثبتت صحة شكواهم، والعام عام مجاعة؟ ولذلك يقرر فقهاء الحنابلة وكثيرون غيرهم أن من شرط إقامة الحد في السرقة ألّا يكون السارق قد سرق طعامه في مجاعة؛ لمكان شبهة الاضطرار في إقامة الحد[٢].

---

(١) خرجه ابن أبي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة.

(٢) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٥٢٥).

ل ـ التأمين لم يقم دليل على منعه فيكون مباحاً بناءً على أن الأصل في الأشياء الإباحة :

لقد ذكرت اللجنة في بحث الشرط الجزائي كلاماً مفصلاً عن العلماء السابقين على أن الأصل في الأشياء الإباحة، فرأت الاكتفاء بذكره هناك عن إعادته هنا .

وأما وجه استدلال العلماء المعاصرين بهذا الدليل، فقد أوضحه الشيخ عبدالرحمن عيسى بقوله :

قال الله تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[١] قال المفسرون : أي : هو الذي خلق لأجلكم جميع ما في الأرض ؛ لتنتفعوا به في دنياكم بالذات أو بالواسطة وفي دينكم بالاعتبار والاستدلال .

وقالوا أيضاً: استدل كثير من أهل السنة بالآية على أن الأصل في الأشياء الإباحة، وقال صاحب [تفسير المنار]: إن هذه الجملة هي نص الدليل القطعي على القاعدة المعروفة عند الفقهاء : (إن الأصل في الأشياء الإباحة) .

هذا الأصل يتبعه أن تكون معاملات الناس فيما خلقه الله لمنفعتهم مباحة إلا ما ورد فيه دليل بخصوصه يقتضي غير ذلك فبمقتضى هذه القاعدة تكون عمليات التأمين التي بيناها مباحة ؛ لأنها من معاملات الناس فيما خلقه الله لمنفعتهم، ولم يرد بخصوصها نص يحظرها[٢] .

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٩.

(٢) [أسبوع الفقه الإسلامي]، (٤٧٨).

وقال أيضاً بالنسبة للتأمين على الحياة: ويمكن أن نثبت للتأمين ضد الأخطار الشخصية في الصناعات والمهن الخطيرة ـ الجواز أيضاً من ناحية الإباحة التامة الثابتة لكل عمل يتصل بما خلقه الله لمنفعتنا، ولم يرد فيه بخصوصه دليل يقتضي الحظر؛ لأن كل ذلك ينطبق على هذا التأمين[1].

وقال **الأستاذ مصطفى الزرقاء**: رأينا الشخصي في الموضوع في نظري أن نقطة الانطلاق في بحث حكم الشريعة الإسلامية في عقد التأمين يجب أن تبدأ من ناحية هي عندي حجر الأساس وهي: هل أنواع العقود في الشريعة الإسلامية محصورة لا تقبل الزيادة؟ أي: هل نظام التعاقد في الإسلام يحصر الناس في أنواع معينة من العقود المسماة، وهي العقود المعروفة في صدر الإسلام من بيع وإجارة وهبة ورهن وشركة وصلح وقسمة وإعارة وإيداع وسائر العقود الأخرى المسماة، التي ورد لها ذكر وأحكام في مصادر فقه الشريعة من كتاب وسنة وإجماع ولا يبيح للناس إيجاد أنواع من العقود غير داخلة في أحد الأنواع السابقة المذكورة لهم، أم أن الشريعة تركت الباب مفتوحاً للناس في أنواع العقود وموضوعاتها فيمكنهم أن يتعارفوا على أنواع جديدة إذا دعتهم حاجاتهم الزمنية إلى نوع جديد ليس فرعاً من أحد الأنواع المعروفة قبلاً، ويصح منهم كل عقد جديد متى توافرت فيه الأركان والشرائط العامة التي تعتبر من النظام التعاقدي العام في الإسلام؛ كالشرائط المطلوبة شرعاً في التراضي والتعبير عن الإرادة وفي محل العقد، بحيث لا يتضمن العقد ما يخالف قواعد

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٧٨).

الشريعة التي عبر عنها النبي عليه الصلاة والسلام بقوله: «**كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، وإن كان مائة شرط**»[١]، فكتاب الله في هذا المقام معناه: القواعد العامة في الشريعة، وليس معناه القرآن فهو مصدر بمعنى المفعول، أي: ما كتبه الله على المؤمنين وأوجبه عليهم، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا ١٠٣﴾[٢].

والجواب على هذا السؤال: أن الشرع الإسلامي لم يحصر الناس في الأنواع المعروفة قبلاً من العقود، بل للناس أن يبتكروا أنواعاً جديدة تدعوهم حاجتهم الزمنية إليها بعد أن تستوفى الشرائط العامة المشار إليها.

وهذا مانراه هو الحق وهو من مبدأ سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي وقد استوفيت بحثه في كتابي [المدخل الفقهي العام] وهو الجزء الأول من سلسلة الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد.. وقد خالف في ذلك الظاهرية، فاعتبروا أن الأصل في العقود هو التحريم ما لم يرد في الشرع دليل الإباحة[٣].

وقد ذكر الأستاذ الزرقاء بيع الوفاء عند الحنفية شاهداً على أن العقود لا تنحصر فيما كان موجوداً في عصر التنزيل أو الصحابة.

فقال: ومن الشواهد الواقعية في المذهب الحنفي على أن الأصل في العقود الجديدة هو الإباحة شرعاً عقد (بيع الوفاء) الذي نشأ في القرن

---

(١) خرجه بهذا اللفظ البزار والطبراني عن ابن عباس. وأصله في الصحيحين وأحمد ومالك وأبو داود والنسائي وابن الجارود والطحاوي والدارقطني والبيهقي عن عائشة.

(٢) سورة النساء، الآية ١٠٣.

(٣) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٣٨٧، ٣٨٨).

الخامس الهجري.

ولا أجد في تاريخ الفقه الإسلامي واقعة أشبه بواقعة التأمين من بيع الوفاء في أول ظهوره لا من حيث موضوع العقدين، بل من حيث الملابسات الخارجية والاختلافات التي أحاطت بكل منهما، فبيع الوفاء أيضاً عقد جديد ذو خصائص وموضوع وغاية يختلف فيها عن كل عقد آخر من العقود المسماة المعروفة قبله لدى فقهاء الشريعة، وهو ينطوي على غاية يراها الفقهاء محرمة؛ لأنه يخفي وراءه ألواناً من الربا المستور، وهو الحصول على منفعة من وراء القرض حيث يدفع فيه الشخص مبلغاً من النقود ويسميه ثمناً لعقار يسلمه صاحبه إلى دافع المبلغ الذي يسمى مشترياً للعقار؛ لينتفع به بالسكنى أو الإيجار بمقتضى الشراء بشرط أن صاحب العقار الذي يسمى في الظاهر بائعاً متى وفى المبلغ المأخوذ على سبيل الثمنية استرد العقار، ونتيجة ذلك أن ما يسمى مشترياً بالوفاء لا يستطيع أن يتصرف بالعقار الذي اشتراه، بل عليه الاحتفاظ بعينه كالمرهون؛ لأنه سوف يكلف رده لصاحبه متى أعاد إليه الثمن ولكل منهما الرجوع عن هذا العقد، أي: فسخه وطلب التراد ولو حددت له المدة.

هذه خلاصة بيع الوفاء الذي تعارفه الناس في بخارى وبلخ في القرن الخامس الهجري وثارت حوله اختلافات عظيمة بين فقهاء العصر إذ ذاك حول جوازه ومنعه وتخريجه، أي: تكييفه، أعظم مما هو واقع اليوم في عقد التأمين.

أ ـ فمن الفقهاء من نظر إلى صورته فاعتبره بيعاً، وطبق عليه شرائط البيع فاعتبره بيعاً فاسداً؛ لأن الشرط المقترن به مفسد وأفتى فيه بذلك.

ب ـ ومنهم من اعتبره بيعاً صحيحاً وألغى فيه شرط الإعارة معتبراً أن هذا الشرط من قبيل الشرط اللغو لا الشرط المفسد وأفتى بذلك، وهذا مشكل جداً وفيه ضرر للبائع؛ لأن الثمن فيه عادة أقل من القيمة الحقيقية للعقار كالدين المرهون له فيه.

ج ـ ومنهم من نظر إلى غايته لا إلى صورته، فرآه في معنى الرهن الذي اشترط فيه انتفاع المرتهن بالمرهون، فاعتبره رهناً وألغى فيه شرط الانتفاع، وأفتى بذلك.

قال العلامة الشيخ بدر الدين محمود بن قاضي سماوه: في الفصل (١٨) من كتابه [جامع الفصولين] نقلاً عن فتاوى الإمام نجم الدين عمر بن محمد النسفي ما نصه:

البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالاً للربا وأسموه: بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه المشتري ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمر وأتلفه من شجره ويسقط الدين بهلاكه، لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام؛ لأن المتعاقدين وإن سمياه بيعاً لكن عرفهما الرهن والاستيثاق بالدين، إذ العاقد (أي: البائع) يقول لكل أحد بعد هذا العقد: رهنت ملكي فلاناً، والمشتري يقول: ارتهنت ملك فلان، والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني، فهبة المرأة نفسها مع تسمية المهر وحضرة الشهود نكاح، وهكذا.

ثم قال: قال السيد الإمام: قلت للإمام الحسن الماتريدي: قد فشا هذا البيع بين الناس، وفتواك أنه رهن وأنا على ذلك، فالصواب: أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس. فقال: المعتبر اليوم فتوانا، وقد

ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله. انتهى كلام النسفي.

أقول: أبرز المخالفون بعد ذلك أنفسهم، واستقرت الفتوى في المذهب الحنفي على ما سمي: (القول الجامع) وهو أن بيع الوفاء ليس بيعاً صحيحاً، ولا بيعاً فاسداً ولا رهناً، وإنما هو عقد جديد ذو موضوع وخصائص مختلفة عما لكل واحد من هذه العقود الثلاثة، ولكن فيه مَشَابه من كل عقد من هذه الثلاثة؛ لذلك قرر فقهاء المذهب بعد ذلك أحكاماً مستمدة من هذه العقود الثلاثة جميعاً، ولم يلحقوه بأحدها ويطبقون عليه أحكامه، والكلام في ذلك مبسوط في مواطنه من مؤلفات المذهب الحنفي.

وبهذا القول الجامع أخذت مجلة [الأحكام العدلية] حتى جاء قانوننا المدني سنة ١٩٤٩م فمنع بيع الوفاء استغناءً بأحكام الرهن الحيازي، والتاريخ اليوم يعيد نفسه فتتجدد لدينا مشكلة نظير مشكلة بيع الوفاء هي مشكلة عقد التأمين، فبعض العلماء يراه عقد مقامرة وبعض آخر يراه عقد رهان يتحدى فيه قضاء الله وقدره، وبعض آخر يراه التزام مالا يلزم، وآخرون يرونه عقد تعاون مشروع على ترميم المضار وتحمل مصائب الأقدار، فهو نظام معاوضة تعاونية، وإن انحرف به ممارسوه وأحاطوه بشوائب ليست من ضرورة نظامه، وواضح أني لا أعني تشبيه عقد بيع الوفاء بعقد التأمين من حيث الموضوع، وإنما أعني: أن بيع الوفاء شاهد واقعي في تاريخ الفقه الإسلامي على جواز إنشاء عقود جديدة، وأنه اعتراه في أول نشأته ما اعترى اليوم عقد التأمين من اختلاف في تخريجه وتكييفه

وإلحاقه ببعض العقود المعروفة قبلاً وتطبيق شرائطه عليه أو اعتباره عقداً جديداً مستقلاً يقرر له من الأحكام الفقهية ما يتناسب مع خصائصه وموضوعه[١].

وقد أجاب الأستاذ أبو زهرة عن ذلك فقال: قد قرر أن الأصل في العقود عند الحنابلة وخصوصاً ابن تيمية ـ الإباحة حتى يقوم دليل على المنع، ونقول: إن موضوع الكلام كان في الشرط لا في أصل العقود.

ولقد أجاب عن ذلك الأستاذ: بأن المشارطات قد تؤدي إلى تغيير معنى العقد، وأن الاختلاف في العقود هو ذات الاختلاف في الشروط، ونقول: إن المذكور في كتاب العقود لابن تيمية هو في الشرط، ومجيئه للعقود إنما هو من أن الشروط بطبيعتها تغير مقتضى العقد فهي تتضمن تغييراً في ماهيته من بعض النواحي، وإذا كان الأمر كذلك فإن عقد التأمين عقد جديد، فهل يباح بمقتضى هذه القاعدة؟ وقد نساير الأستاذ الجليل ولا نمنع الإباحة مادام العقد متفقاً مع ما قرره الشارع من أحكام للعقود وليس مجافياً لها، فالعبرة في هذا العقد من ناحية لا من حيث أنه عقد جديد يجوز، بل من ناحية ما اشتمل عليه، أيتفق مع أحكام الشريعة أم يخالفها؟

وبالنسبة لبيع الوفاء قلنا: إن هذا العقد معناه: أن يبيع شخص عيناً على أن له استردادها إذا رد الثمن في مدة معلومة، وفي غالب أحوال هذا العقد تكون العين ذات غلة، فتكون غلتها للمشتري، ويكون مؤدى العقد أن يكون قد اقترض البائع مبلغاً فائدته هي غلة العين، وإذا لم تكن لها غلة فإن

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٣٨٧) وما بعدها.

الربا ينتفي عنه، وإن كان يندر ذلك.

وإن هذا العقد قد شاع في بلاد ما وراء النهر، وصارت القروض لا تكون إلا على أساسه وللناس حاجة فيها فصارت الحاجة تطلبه والحاجات إذا عمت نزلت منزلة الضرورات، ولذلك نقل ابن نجيم صحته والذين قالوا بصحته اختلفوا: أيخرج على أنه رهن أم يخرج على أنه بيع فيه شرط الخيار للبائع أو المشتري؟ وعلى الأول لا تباح الغلة، وعلى الثاني لا تنتقل الملكية إلى المشتري؛ لأنه إذا كان الخيار للبائع تستمر ملكيته للمبيع بمقتضى أحكام المذهب الحنفي وتنتقل الملكية للمشتري مع حق الفسخ إذا كان الخيار له.

والكثيرون من الفقهاء لا يبيحونه، ولسنا ندري لماذا يستشهد الأستاذ بعقد تحيط به الشبهات، على هذا النحو، وعلى فرض إباحته فقد أدخل في عقد قائم إما الرهن وإما البيع فلا يكون جديداً، وقد كتب الأستاذ رداً ولم يجىء بالنسبة لبيع الوفاء بجديد غير أنه نقل نصوص الفقهاء فيه ونحن مسلمون بها ابتداء[(١)].

وعقب على ذلك الأستاذ مصطفى الزرقاء فقال: قال الأستاذ الجليل الشيخ محمد أبو زهرة: (إن الخلاف بين الظاهرية وغيرهم في مشروعية التعاقد إنما هو في الشروط التي يشرطها العاقد في العقد لا في إنشاء عقود جديدة، فالظاهرية يتطلبون في إباحة الشرط نصاً شرعياً، وسواهم يطلب دليلاً مطلقاً من نص أو سواه، وإن الحنابلة جعلوها مباحاً في الزواج، وابن

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٥١٥).

تيمية أباحه مطلقاً . .) إلخ .

وجوابي على هذه الملاحظة: إن الخلاف في جواز المشارطات العقدية التي لم يرد فيها نص شرعي إذا توافر فيها المعيار الشرعي في الشروط هو نفسه الخلاف في جواز إنشاء عقود جديدة لم يرد فيها نص شرعي وهو مشمول بقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة) والخلاف الذي فيها، وذلك لأن الشرط جزء من العقد الواقع فيه، فما يقال في الشروط الجديدة التي لم يرد فيها نص شرعي من حيث الجواز وعدمه يقال في العقود الجديدة التي ليس فيها نص، وأستاذنا المفضال أبو زهرة نفسه يقرر هذا في كتبه وهو أمر مفروغ منه . اهـ.

وقال الأستاذ الجليل أبو زهرة: بمناسبة ذكرى بيع الوفاء شاهداً من الواقع التاريخي في الفقه الإسلامي على جواز عقود جديدة غير العقود المعروفة قبلاً قال رحمه الله: إن بيع الوفاء قد أباحه الحنفية على أساس أنه عقد من العقود المعروفة، وهو يرى أنه ليس عقداً جديداً، بل هو بيع ربوي اخترعه أكلة الربا، ولا يجوز أن يباح للضرورة .

وجوابي على هذه الملاحظة: أن ما بينه الأستاذ أبو زهرة هو صحيح بالنسبة إلى بداية ظهور بيع الوفاء في القرن الخامس الهجري، حيث إن فقهاء العصر إذ ذاك اختلفوا في تخريجه والحكم فيه على أساس إلحاقه بأحد العقود المعروفة، فمنهم من ألحقه بالبيع الصحيح واعتبر شرط الوفاء والإعادة فيه لغواً، ومنهم من ألحقه بالبيع الفاسد، ومنهم من ألحقه بالرهن وهم الأكثر، ولكن المتأخرين من الفقهاء بعد ذلك ضربوا بكل هذه التخريجات عرض الحائط؛ لعدم انطباقها على حقيقة بيع الوفاء وطبيعته

العرفية وقصد المتعاقدين فيه، وخرجوا فيه برأي جديد سمي: (القول الجامع) ورجح بعلامة الفتوى وخلاصته: أنه عقد جديد لا يشبه أي عقد آخر من العقود المعروفة، وأثبتوا له حكماً مركباً من بعض أحكام البيع الصحيح وبعض أحكام البيع الفاسد وبعض أحكام الرهن وصححوه على هذا الأساس إذا استوفى شرائط الانعقاد العامة، كما أوضحته في المحاضرة، وهذا مقرر في [الدر المختار] و[رد المحتار] و[تنقيح الفتاوى الحامدية] للعلامة ابن عابدين وغيرها من كتب المتأخرين وأخذت به المجلة في المادة (١١٨) وبنت عليه أحكام بيع الوفاء في الفصل الذي عقدته له وأوضحه شراحها.

وأما كونه حيلة اخترعها أكلة الربا كما يقول الأستاذ أبو زهرة فهذا أمر آخر، وإنني لم أبحث فيما ينبغي أن يحكم به على بيع الوفاء في نظري من الجواز وعدمه فقد أكون متفقاً مع الأستاذ أبي زهرة في رأيه فيه ولكني أستشهد به شاهداً واقعياً على إقرار فقهائنا السابقين له بصفة أنه عقد جديد وليس صورة من عقد سابق معروف فتكون قضية جواز إنشاء عقود جديدة غير الأنواع المعروفة في العصر الفقهي الأول قد وقعت فعلاً ولم تبق في الحيز النظري فقط.

وتكون النتيجة بالنسبة إلى موضوعنا هي: إن كون التأمين عقداً جديداً خارجاً عن نطاق العقود القديمة ليس بمانع من جوازه شرعاً إذا لم يكن فيه ما يخالف الشرائط الشرعية العامة في نظام التعاقد[(١)].

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٥٣٩ ـ ٥٤١).

م ـ الاستدلال على جوازه بالعرف:

نذكر فيما يلي ما تيسر من كلام بعض العلماء السابقين في معنى العرف وأقسامه، ومستند اعتباره، ورجوع كثير من المسائل إلى العادة والعرف وشروط اعتباره وحكمه عند معارضته للشرع وكيفية إعماله، وهل هو دليل مستقل أو لا؟ ثم نذكر وجه استدلال بعض الفقهاء المعاصرين به على جواز التأمين ومناقشته هذا التوجيه.

١ ـ **قال أحمد بن فارس بن زكريا**: (عرف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول العرف: عرف الفرس، وسمي بذلك؛ لتتابع الشعر عليه. ويقال: جاءت القطا عرفاً عرفاً، أي: بعضها خلف بعض.... والأصل الآخر المعرفة والعرفان. تقول: عرف فلان فلاناً عرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه؛ لأنه من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه..... والعرف والمعروف، وسمي بذلك؛ لأن النفوس تسكن إليه.....[١]

وقال ابن عابدين: قال في الأشباه وذكر الهندي في شرح [المغني]: العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة وهي أنواع ثلاثة: العرفية العامة؛ كوضع القدم[٢]. والعرفية

---

(١) [معجم مقاييس اللغة] (٤/ ٢٨١).

(٢) قال في الهامش: (قوله: كوضع القدم) أي: إذا قال: والله لا أضع قدمي في دار فلان، فهو في العرف العام بمعنى الدخول فيحنث سواء دخلها ماشياً أو راكباً ولو وضع قدمه في الدار بلا =

الخاصة، كاصطلاح كل طائفة مخصوصة؛ كالرفع للنحاة والفرق والجمع والنقض للنظار، والعرفية الشرعية؛ كالصلاة والزكاة والحج تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية. انتهى.

وفي [شرح الأشباه] للبيري عن [المستصفى]: العادة، والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول. اهـ.

وفي [شرح التحرير]: العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية. اهـ.

قلت: بيانه إن العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المقاصد وإن اختلفا من حيث المفهوم(١).

٢ ـ **وقال ابن عابدين** ـ مبيناً أقسام العرف ـ: ثم العرف عملي وقولي، فالأول: كتعارف قوم أكل البر ولحم الضأن، والثاني: كتعارفهم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبارد عند سماعه غيره، والثاني مخصص للعام اتفاقاً؛ كالدراهم تطلق ويراد بها النقد الغالب في البلدة، والأول مخصص أيضاً عند الحنفية دون الشافعية، فإذا قال: اشتر لي طعاماً أو لحماً، انصرف إلى البر ولحم الضأن عملاً بالعرف العملي كما أفاده التحرير(٢).

٣ ـ **وقال ابن عابدين** ـ مستدلاً على اعتبار العرف ـ: واعلم أن بعض

= دخول لم يحنث.

(١) [مجموعة رسائل ابن عابدين] (٢/ ١١٤).

(٢) [مجموعة رسائل ابن عابدين] (٢/ ١١٤، ١١٥).

العلماء استدل على اعتبار العرف بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾[١]، وقال في [الأشباه]: القاعدة السادسة: العادة محكمة وأصلها قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» قال العلائي: لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليه، أخرجه الإمام أحمد في [مسنده][٢].

٤ ـ **وقال ابن عابدين** ـ مبيناً رجوع كثير من المسائل إلى العادة والعرف ـ: واعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في (باب ما تترك به الحقيقة): تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة، هكذا ذكر فخر الإسلام، انتهى كلام [الأشباه]، وفي [شرح الأشباه] للبيري قال في [المشرع]: الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وفي [المبسوط]: الثابت بالعرف كالثابت بالنص[٣].

وقال ابن القيم في إعمال العرف في كثير من المسائل:

وقد أجري العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع:

منها: نقد البلد في المعاملات، وتقديم الطعام إلى الضيف، وجواز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره، والشرب من خوابي السيل ومصانعه في الطرق، ودخول الحمام وإن لم يعقد عقد الإجارة مع

---

(١) سورة الأعراف، الآية ١٩٩.

(٢) [مجموعة رسائل ابن عابدين] (٢/ ١١٥)، و[الأشباه والنظائر] للسيوطي ص ٨٠، و[الفروق] للقرافي (٣/ ١٤٩).

(٣) [مجموعة رسائل ابن عابدين] (٢/ ١١٥).

الحمامي لفظاً، وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت في السير وإيداعها في الخان إذا قدم بلدة أو ذهب في حاجة، ودفع الوديعة إلى من جرت العادة بدفعها إليه من امرأة أو خادم أو ولد. وتوكيل الوكيل لما لا يباشره مثله بنفسه، وجواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره، والشرب من مائه والاتكاء على الوسادة المنصوبة، وأكل الثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق، وإذن المستأجر للدار لمن شاء من أصحابه أو أضيافه في الدخول والمبيت والثوىء عنده والانتفاع بالدار وإن لم يتضمنهم عقد الإجارة لفظاً اعتماداً على الإذن العرفي، وغسل القميص الذي استأجره للبس مدة يحتاج فيها إلى الغسل، ولو وكل غائباً أو حاضراً في بيع شيء والعرف قبض ثمنه ملك ذلك، ولو اجتاز بحرث غيره في الطريق ودعته الحاجة إلى التخلي فيه فله ذلك إن لم يجد موضعاً سواه، إما لضيق الطريق أو لتتابع المارين فيها، فكيف بالصلاة فيه والتيمم بترابه؟ ومنها لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظاً لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعاً، وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع من ذلك ويقول: هذا تصرف في ملك الغير، ولم يعلم هذا اليابس أن التصرف في ملك الغير إنما حرمه الله لما فيه من الإضرار به وترك التصرف ههنا هو الإضرار.

ومنها: لو استأجر غلاماً فوقعت الأكلة في طرفه فتيقن أنه إن لم يقطعه سرت إلى نفسه فمات جاز له قطعه ولا ضمان عليه.

ومنها: لو رأى السيل يمر بدار جاره فبادر ونقب حائطه وأخرج متاعه فحفظه عليه جاز ذلك، ولم يضمن نقب الحائط.

ومنها: لو قصد العدو مال جاره فصالحه ببعضه دفعاً عن بقيته جاز له

ولم يضمن ما دفعه. ومنها: لو وقعت النار في دار جاره فهدم جانباً منها على النار لئلا تسري إلى بقيتها لم يضمن.

ومنها: لو باعه صبرة عظيمة أو حطباً أو حجارة ونحو ذلك جاز له أن يدخل ملكه من الدواب والرجال ما ينقلها به، وإن لم يأذن له في ذلك لفظاً.

ومنها: لو جذ ثماره أو حصد زرعه ثم بقي من ذلك ما يرغب عنه عادة جاز لغيره التقاطه وأخذه وإن لم يأذن فيه لفظاً.

ومنها: لو وجد هدياً مشعراً منحوراً ليس عنده أحد جاز له أن يقتطع منه ويأكل منه.

ومنها: لو أتى إلى دار رجل جاز له طرق حلقة الباب عليه، وإن كان تصرف في بابه لم يأذن له فيه لفظاً.

ومنها: الاستناد إلى جواره والاستظلال به.

ومنها: الاستمداد من محبرته، وقد أنكر الإمام أحمد على من استأذنه في ذلك. وهذا أكثر من أن يحصر، وعليه يخرج حديث عروة بن الجعد البارقي حيث أعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى شاتين بدينار فباع إحداهما بدينار، وجاء بالدينار والشاة الأخرى[1]، فباع وقبض بغير إذن لفظي اعتماداً منه على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع، ولا إشكال بحمد الله في هذا الحديث بوجه عام، وإنما الإشكال في استشكاله، فإنه جارٍ على محض القواعد كما عرفته[2].

(١) خرجه البخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والدارقطني.

(٢) [إعلام الموقعين] (٢/ ٣٩٣، ٣٩٤).

٥ ـ لقد اشترط العلماء رحمهم الله شروطاً لاعتبار العرف نذكرها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً. قال السيوطي: إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا[(١)].

الشرط الثاني: أن يكون العرف عاماً في جميع بلاد الإسلام، قال ابن نجيم: هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصاً؟ المذهب الأول: قال في البزازية معزياً إلى الإمام البخاري الذي ختم به الفقه: الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص، وقيل: يثبت. وذكر مجموعة أمثلة[(٢)].

الشرط الثالث: أن لا يكون العرف مخالفاً لأدلة الشرع وقد مضى بيانه عن السيوطي في تعارض العرف والشرع.

الشرط الرابع: أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجوداً وقت إنشائه بأن يكون حدوث العرف سابقاً وقت التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء أكان التصرف قولاً أو فعلاً.

قال السيوطي: العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر.

قال الرافعي: العادة الغالبة تؤثر في المعاملات؛ لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في النفقة غالباً، ولا يؤثر في التعليق والإقرار، بل يبقى

---

(١) [الأشباه والنظائر] للسيوطي، ص ٨٣.

(٢) [الأشباه والنظائر] لابن نجيم، ص ١٠٢.

اللفظ على عمومه فيها، أما في التعليق فلقلة وقوعه، وأما في الإقرار فلأنه إخبار عن وجوب سابق، وربما تقدم الوجوب على العرف الغالب، فلو أقر بدراهم وفسرها بغير سكة البلد قبل، ثم ذكر طائفة من الأمثلة(١).

الشرط الخامس: وهو أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه، كما إذا كان العرف في السوق تقسيط الثمن، واتفق العاقدان صراحة على الحلول، قال العز بن عبدالسلام: كل ما يثبت العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه، بما يوافق مقصود العقد صح(٢).

٦ ـ وقال السيوطي في حكم العرف عند معارضته للشرع: (فصل) في تعارض العرف مع الشرع. هو نوعان:

أحدهما: أن لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال، فلو حلف لا يأكل لحماً، لم يحنث بالسمك وإن سماها الله لحماً، ثم ذكر جملة أمثلة وقال: فيقدم عرف الاستعمال على الشرع في جميع ذلك؛ لأنها استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف.

والثاني: أن يتعلق به حكم فيتقدم على عرف الاستعمال فلو حلف: لا يصلي، لا يحنث إلا بذات الركوع والسجود، ثم ذكر جملة أمثلة وقال: ولو كان اللفظ يقتضي العموم والشرع يقتضي التخصيص اعتبر خصوصي الشرع في الأصح، فلوحلف لا يأكل لحماً، لم يحنث بالميتة. . . . إلى آخر الأمثلة(٣).

---

(١) [الأشباه والنظائر] للسيوطي، ص ٨٧.
(٢) [القواعد الكبرى] (١٧٨/٢).
(٣) [الأشباه والنظائر]، ص (٨٣، ٨٤).

٧ ـ **وقال السيوطي في كيفية إعمال العرف**: قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف ومثلوه بالحرز في السرة، وذكر كثيراً من الأمثلة[١].

٨ ـ **بقي أن يقال: هل العرف دليل شرعي مستقل أو لا؟**

قال عبدالوهاب بن خلاف: وبالنظر الدقيق في العرف وأمثلته وما قال الأصوليون والفقهاء فيه ـ يتبين أن العرف ليس دليلاً مستقلاً يشرع الحكم في الواقعة بناء عليه، وإنما هو دليل يتوصل به إلى فهم المراد من عبارات النصوص ومن ألفاظ المتعاملين، وإلى تخصيص العام منها وتقييد المطلق، ويستند إليه في تصديق قول أحد المتداعيين إذا لم توجد لأحدهما بينة، وفي رفض سماع بعض الدعاوي التي يكذبها العرف، وفي اعتبار الشرط الذي جرى به العرف، وفي الترخيص بمحظور دعت إليه ضرورة الناس وجرى به عرفهم، وفي أمثال هذا مما يجعل اجتهاد المجتهد أو قضاء القاضي ملائماً حال البيئة ومتفقاً وإلفَ الناس ومصالحهم.

قال شهاب الدين القرافي في قواعده: إذا جاءك رجل من غير إقليمك لا تجره على عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات ـ أياً كانت ـ إضلال في الدين وجهل بمقاصد المسلمين والسلف الماضين[٢].

وأما كلام الفقهاء المعاصرين فقالوا: كثر التعامل في التأمين وتعارف

---

(١) [الأشباه والنظائر]، ص (٨٨ ـ ٩٠).

(٢) [مصادر التشريع فيما لا نص فيه]، ص (١٢٦).

عليه الناس والعرف مصدر شرعي فيكون التأمين جائزاً بناءً على قاعدة العرف.

وقد أجاب أبو زهرة عن الاستدلال بالعرف فقال: أهذا العقد وهو التأمين غير التعاوني قد صار الآن عرفاً عاماً أو خاصاً؟ إننا لو أحصينا عدد المستأمنين بهذا النوع من التأمين نجد نسبتهم بالنسبة لعموم الشعب الإسلامي نسبة ضئيلة جداً لا تسوغ لنا أن تعتبرهم موجدين لعرف.

ثم إن هذا العرف المدعى يصادم أموراً مستنبطة من النصوص وقد وضحنا هذه الأمور، وإذا قيل إنها شبهات، نقول: قد تكاثفت، وكثرت حتى صرنا نحكم معها بأن هذا النوع من العقد لا يتلاءم مع مقاصد الشارع ولا مع ما قرره الفقهاء، بل نقول: إنها تصادم نصاً وهو نص الربا، فالربا يحيط بها من كل ناحية[1].

ن ـ الاستدلال على الجواز بتحقق الضرورة إليه:

نذكر فيما يلي كلام بعض الفقهاء السابقين في تعريف الضرورة، ونتبعه ببيان بعض الفقهاء المعاصرين لوجه الاستدلال به.

أما كلام الفقهاء السابقين: فقال الجصاص في معرض كلامه على حكم الأكل من الميتة للمضطر: الضرورة هي خوف الضرر بترك الأكل إما على نفسه أو عضو من أعضائه فمتى أكل بمقدار ما يزول عنه الخوف من الضرر في الحال فقد زالت الضرورة[2].

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٥٢٣).
(٢) [أحكام القرآن] (١/ ١٥١).

وقال الزركشي والسيوطي: هي ـ أي: الضرورة ـ بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو(١).

وقال ابن قدامة في كلامه على حكم الأكل من الميتة للمضطر: الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل(٢).

وأما كلام الفقهاء المعاصرين في الاستدلال بالضرورة على جواز التأمين: فقد بينه الأستاذ عبدالرحمن عيسى بقوله: دين الإسلام مبني على أساس اليسر ورفع الحرج والعسر، قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾(٣)، وقال تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦۚ هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ﴾(٤).

وقد بنى العلماء على ذلك قواعد منها: (إذا ضاق الأمر اتسع) و(المشقة تجلب التيسير) و(الضرورات تبيح المحظورات) و(ما حرم لذاته يباح للضرورة) و(ما حرم لسد الذريعة يباح للحاجة).

وقد ناط الفقهاء معرفة المشقة التي تجلب التيسير بالعرف فالرجوع إليه فيما شق على الناس وما لا يشق عليهم أمر لابد منه.

وقد تبين في التأمين أن حاجة الناس إليه قد اشتدت وعظمت، وأنه يشق عليهم جداً ألاّ يمارسوا عمليات التأمين؛ ليدفعوا بها الكوارث الفادحة

---

(١) قواعد الزركشي [المنثور في ترتيب القواعد الفقهية] مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدمشق (٨٥٤٣).
(٢) [المغني] (٨/ ٥٩٥).
(٣) سورة البقرة، الآية ١٨٥ .
(٤) سورة الحج، الآية ٧٨.

التي تَقضي على الثروات وتخرب الديار وإن الاقتصاد الصحيح يحتم على ذوي المتاجر أو المصانع الكبيرة ممارسة عمليات التأمين؛ حفاظاً على أموالهم، ودفاعاً لما قد ينزل بهم من خسائر تبدد ثرواتهم وتخرب العامر من بيوتهم، كل هذا يحققونه بالتأمين لدى شركات التأمين في مقابلة ما يدفعون لهذه الشركات من مال يتضاءل بجانب ما يجنون من ثمرات مع اطمئنان قلوبهم واستقرارها من جهة المحافظة على ثرواتهم، وقال أيضاً: بالنسبة للتأمين ضد الأخطار الشخصية في الصناعات والمهن الخطيرة. قال: كذلك يمكن أن يثبت لهذا التأمين الجواز من ناحية أن الإسلام مبني على أساس اليسر ورفع الحرج والعسر؛ لأن التأمين ضد الأخطار الشخصية في الصناعات والمهن الخطيرة قد اشتدت إليه الحاجة وعظمت؛ لما يدرأ من الكوارث وما يخففه منها عن رجال الصناعات والأعمال في المصانع الكبيرة؛ لهذا يشق على الناس في هذه الصناعات والمهن الخطيرة أن تمنعهم من ممارسة هذا النوع من التأمين الذي تطمئن به أفئدتهم وتستقر قلوبهم على أنفسهم كلاً وبعضاً حتى يؤدوا أعمالهم فيكون جائزاً شرعاً؛ دفعاً للحرج والعسر. انتهى المقصود[١].

وقال أيضاً: أما التأمين ضد الأخطار الشخصية، سواء كان تأميناً على الحياة أو على أي جزء من أجزاء الجسم في غير الصناعات والمهن الخطيرة ـ فينظر فيه:

فإن كان من نوع التأمين المختلط، وهو: الذي يجمع بين التأمين

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٧٦) ومابعدها.

والادخار ـ كان جائزاً شرعاً؛ لأن فيه تشجيعاً على الادخار، فهو يحقق الصالح العام من الناحية الاقتصادية، بشرط أن يتفق طالب التأمين مع الشركة على عدم استغلال أقساط تأمينه في الربا والكسب الحرام، حتى تبرأ ذمة المؤمن له من هذه الناحية التي قد تستوجب الحرمة بطريق التسبب. . . . .

أما التأمين ضد الأخطار الشخصية في غير الصناعات والمهن الخطيرة إذا كان تأميناً عادياً ـ فإنه لا يجوز شرعاً؛ لأنه لا يحقق صالحاً عاماً ولا يترتب على تركه مشقة يقرر العرف: أنها لا تتحمل كما أنه لا تدعو إليه حاجة تتصل بالمصالح العامة[1] .

وقد أجاب عن ذلك الأستاذ الصديق محمد الأمين الضرير بقوله: (والواقع أن الضرورة بالمعنى الذي يقصده الفقهاء لا تتحقق بالنسبة لعقد التأمين، ولكن مما لاشك فيه أن الناس سيقعون في حرج لو منعنا عقد التأمين بالكلية بعد أن ألفوه وتغلغل في جميع نواحي حياتهم، فالتأمين وإن لم يكن من ضروريات الناس إلا أنه من حاجياتهم التي يترتب على فقدها الضيق والمشقة وقد أبيحت كثير من المعاملات التي يقتضي القياس منعها؛ لأن حاجة الناس تدعو إليها. ورغم كل هذا فإني لا أرى إباحة عقد التأمين بوضعه الحالي؛ لأنه لا يصح أن نلجأ إلى استخدام الضرورة أو الحاجة إلا إذا لم نجد سبيلاً غيرها)[2] .

---

(١) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٨٧).

(٢) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٤٦٤).

وقد أجاب الأستاذ أبو زهرة رحمه الله عن ذلك: فقال: ونحن نقر بهذه الوقائع؛ لأننا لا نحاول إنكار الواقع ولكن لكي نحكم بأن التأمين غير التعاوني أمر ضروري لابد أن نفرض أنه لا يمكن أن يوجد تأمين سواه؛ لأن الضرورة لا تكون إلا حيث تستغلق الأمور ويتعين المحرم سبيلاً للإنقاذ فهذا الذي يبلغ به الجوع أقصاه ولا يجد إلا الخنزير يأكله فإنه يباح له أكله، ولكن إن وجد طعاماً آخر، ولكنه دون الخنزير اشتهاءً مع أنه طيب حلال لا يعد في حال ضرورة.

والأمر هنا كذلك فإن التأمين الاجتماعي فتح الأبواب وإن لم يكن قائماً أقمناه، وإن كان ضيقاً وسعناه، وإذا كان الأفق محدوداً وضعنا بين أيدي المفكرين أوسع الآفاق. ويعجبني أن قائدي السيارات في الخرطوم عندما فرض عليهم نظام التأمين كونوا من بينهم جماعة تعاونية تكون هي المؤمنة فيكونون جميعاً مستأمنين ومؤمنين، حفظ الله لهم إيمانهم وبارك لهم في رزقهم، فهلا دعونا العالم الإسلامي إلى إيجاد نظام تعاوني بدل هذا النظام غير التعاوني الذي لا نزال مصرين على أنه بدعة يهودية.

إنه لا يصح لنا ديناً أن نترك أمراً بيّناً نيّراً ضاحياً، ونسير على أمر إن لم يكن حراماً فهو مشتبه فيه، فإن النبي ﷺ قال: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[١]، ويقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (دعوا الربا والريبة)[٢].

---

(١) خرجه أحمد والترمذي والنسائي وابن حبان في صحيحه والحاكم عن الحسن بن علي. وأحمد أيضاً عن أنس مرفوعاً وموقوفاً. والطبراني عن ابن عمر. صححه الترمذي وأبو الجوزاء السعدي. وهو قطعة من حديث طويل ذكر فيه قنوت الوتر.

(٢) [أسبوع الفقه الإسلامي]، ص (٥٢٤)، وأثر عمر ذكره الحافظ ابن رجب في [جامع العلوم والحكم] ص (٩٤).

ومن القائلين بجواز التأمين مطلقاً: الأستاذ عبدالرزاق السنهوري، إلا أنه لا يرى الاستدلال على جوازه بما استدل به غيره من قياسه على بعض العقود المعروفة، وإنما يراه عقداً مستحدثاً قائماً بذاته، ونظراً لذلك أوردنا رأيه بدليله بعد كلام المانعين وكلام المجيزين، وفيما يلي ما برر به رأيه:

الوقوف عند أحد جانبي عقد التأمين وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له بالذات، دون مجاوزة ذلك إلى الجانب الآخر وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم حيث لا يكون المؤمن إلا وسيطاً بينهم ينظم تعاونهم جميعاً على مواجهة الخسارة التي تحيق بالقليل منهم، هو الذي دفع بكثير ممن تصدوا للإفتاء في مشروعية التأمين في الفقه الإسلامي إلى القول بعدم مشروعيته. وتكون فتواهم في هذه الحالة صحيحة؛ لأنه إذا نظر إلى عقد التأمين من جهة العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له بالذات، ومن جهة هذه العلاقة وحدها، لم يعدُ عقد التأمين أن يكون عقد مقامرة أو رهان كما قدمنا، ويكون غير مشروع، لا فحسب في الفقه الإسلامي، بل أيضاً في القانون المصري وفي جميع القوانين التي تحرم المقامرة والرهان. ولكن الجانب الآخر من عقد التأمين وهو الجانب الذي يجب الوقوف عنده؛ لأنه هو الذي يؤصل التأمين ويحدد طبيعته ويبرز التأمين في ثوبه الحقيقي، ويبين أنه ليس إلا تعاوناً منظماً تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون. وشركة التأمين ليست في الواقع من الأمر إلا الوسيط الذي ينظم

هذا التعاون على أسس فنية صحيحة، وهي أسس معقدة في أشد الحاجة إلى جهود شركات ضخمة، وسنعرض لها فيما يلي: فالتأمين إذن هو تعاون محمود، تعاون على البر والتقوى: يَبَرّ به المتعاونون بعضهم بعضاً، ويتقون به جميعاً شر المخاطر التي تهددهم. فكيف يجوز القول بأنه غير مشروع؟

وقد كثرت الفتاوى الشرعية في التأمين، بعضها يحلله وبعضها يحرمه، ومن الفتاوى البارزة في تحليله فتوى الأستاذ الإمام محمد عبده في شأن التأمين على الحياة، ثم ذكر فتوى الشيخ محمد عبده وأشار إلى أقوال الأستاذ الزرقاء ومناقشة أبي زهرة له، وقول برهام محمد عطا الله وأحمد السنوسي، وعيسوي أحمد عيسوي ثم ذكر رأي المانعين أمثال: الشيخ ابن عابدين والشيخ محمد بخيت والشيخ أحمد قراعة والشيخ أبي زهرة والأستاذ أحمد إبراهيم. ثم قال بعد ذلك:

وفيما قدمناه من هذه الآراء المختلفة نقف عند المسائل الآتية:

(أ) لا تصح التفرقة بين التأمين الاجتماعي والتأمين الفردي، فكلاهما يقوم على أساس واحد، ولا يختلفان إلا في أن الدولة في التأمين الاجتماعي هي التي تقوم بدور المؤمن. فمن قال بجواز التأمين الاجتماعي وجب أن يقول بجواز التأمين الفردي.

(ب) لا يجوز قياس عقد التأمين على عقود أو نظم معروفة في الفقه الإسلامي، فهو لا يشبه عقد المضاربة في شيء، ولا هو كفالة، ولا هو وديعة بأجر، ولا عقد موالاة، ولا يدخل في ضمان خطر الطريق، ولا في الوعد الملزم، ولا في نظام العواقل إلى آخر ما جاء

في التشبيهات.

(ج) وإنما التأمين عقد جديد له مقوماته وخصائصه، وهو ليس بين العقود أو النظم التي عرفها الفقه الإسلامي. ويأخذ عليه المحرمون له أنه مقامرة، وفيه غرر، وينطوي على الربا.

(د) أما أن فيه مقامرة، فقد بينا أن عقد التأمين بعيد كل البعد عنها. فهو من الناحية الفنية الاقتصادية ليس بمقامرة، لا بالنسبة إلى المؤمن فهو يأخذ الأقساط من المؤمن له ثم يعيد توزيعها عليهم ولا يعرض نفسه لاحتمال الخسارة أو المكسب بأكثر مما يعرض نفسه أي شخص آخر في تجارة مشروعة، ولا بالنسبة إلى المؤمن له إذ هو لا يقامر معتمداً على الحظ والمصادفة، بل على العكس من ذلك تماماً يقصد أن يتوقى شر الحظ والمصادفة ويتعاون مع غيره من المؤمن له على توزيع أضرار ما يبيته الحظ والمصادفة لهم جميعاً، ولا يجوز أن نسمي التعاون مقامرة.

(هـ) وأما الغرر، فقد بينا في كتابنا [مصادر الحق في الفقه الإسلامي] أن هناك تطوراً ملحوظاً في الفقه الإسلامي، في هذه المسالة، وأن أكثر المذاهب تطوراً فيها هو مذهب مالك. فقد بين ابن رشد في عبارة جلية الأصل عند مالك في ذلك فقال: (والأصل عنده أن من الغرر يجوز لموضع الضرورة) [مصادر الحق في الفقه الإسلامي] للمؤلف، جزء ٣، ص (٣٢، ٣٣).

(و) وأما الربا، فهذه مسألة لا تقتصر على عقد التأمين، بل تتناول ضروباً كثيرة التعامل، وقد بحثناها بحثاً مفصلاً، وميزنا بين ربا الجاهلية من

جهة وبين ربا النسيئة وربا الفضل من جهة أخرى، فالأول: غير جائز إلا للضرورة، والثاني: غير جائز أيضاً إلا للحاجة. فإذا قامت الحاجة في نظام اقتصادي معين إلى دفع فوائد معتدلة على رؤوس الأموال، كان هذا جائزاً ما دامت الحاجة قائمة، وإلا عاد الأمر إلى أصله من عدم الجواز (انظر تفصيل ذلك في [مصادر الحق في الفقه الإسلامي] للمؤلف ج٣ ص١٩٦ ـ ٢٢٧).

(ز) بقي أن يقال: إن عقد التأمين لا يدخل في العقود المعروفة في الفقه الإسلامي وليس له نظير فيها، وقد وردت هذه العقود على سبيل الحصر، فأي عقد جديد لا يستند إليها يكون غير جائز. وقد سبق لنا أيضاً أن بحثنا هذه المسألة، وقلنا في صددها ما يأتي: (هل العقود في الفقه الإسلامي مذكورة على سبيل الحصر؟. يبدو لأول وهلة أنها كذلك. ففي كتب الفقه لا نجد نظرية عامة للعقد، بل نجد على النقيض من ذلك عقوداً مسماة تأتي عقداً بعد عقد على ترتيب غير منطقي، ويختلف هذا الترتيب في كتاب عنه في كتاب آخر، حتى ليظن الباحث أن الفقه الإسلامي لا يعرف إلا هذه العقود المسماة، وأن أي اتفاق لا يدخل تحت عقد من هذه العقود لا يكون مشروعاً. ولكن هذه النظرة إلى الفقه الإسلامي نظرة سطحية، فإن الباحث يلمح من خلال الأحكام التي يقررها الفقهاء في صدد هذه العقود المسماة إنهم يسلمون بإمكان أن يمتزج عقدان أو أكثر من هذه العقود في عقد واحد، يجمع بين خصائص العقود التي امتزجت فيه، بل ويلمح أن هناك قاعدة فقهية مسلمة، هي إن المسلمين عند شروطهم، وأن كل

اتفاق تتوافر فيه الشروط التي يقررها الفقه الإسلامي يكون عقداً مشروعاً. ويكفي أن نشير إلى ما جاء في [البدائع] في هذا الصدد: (وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**المسلمون عند شروطهم**»[١]. فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل؛ لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه، وإنما يكون كذلك إذا لزمه الوفاء به.. وهذا لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلاً للتصرف، والمحل قابلاً، وله ولاية عليه) [البدائع] جزء ٥، ص ٢٥٩. ومن ثم فما ذكره الفقهاء من العقود المسماة، إنما هي العقود التي يغلب أن يقع بها التعامل في زمنه فإذا استحدثت الحضارة عقوداً أخرى توافرت فيها الشروط المقررة فقهاً كانت عقوداً مشروعة [مصادر الحق في الفقه الإسلامي] للمؤلف الجزء الأول، ص(٨٠ ـ ٨٣) ويؤخذ من ذلك أن عقد التأمين لا يجوز القول بعدم مشروعيته من ناحية أنه عقد جديد غير معروف في الفقه الإسلامي، وإنما قد يتوهم أن يتسرب إليه عدم المشروعية من ناحية الربا أو من ناحية الغرر، وقد سبق أن نفينا عنه كلاً من الناحيتين. اهـ[٢].

---

(١) خرجه أبو داود وأحمد والدارقطني عن أبي هريرة والحاكم وصححه؛ والدارقطني والحاكم عن عمرو بن عوف المزني. والحاكم عن أنس، والطبراني عن رافع بن خديج، والبزار عن ابن عمر.

(٢) حاشية على جـ من [الوسيط]، ص (١٠٨٧ ـ ١٠٩٠).

الرأي الثالث:

رأى بعض العلماء المعاصرين التفصيل بين أنواع التأمين في الحكم، فحرم التأمين على الحياة أو بعض أعضاء الجسم؛ كالحنجرة أو الأصابع.

واستدل على ذلك ببعض ما استدل به المانعون للتأمين التجاري مطلقاً من كونه قماراً، ونوعاً من بيوع الغرر، ومتضمناً بيع دراهم بدراهم مثلاً نسيئة مع التفاضل، وأباح التأمين على السيارات من الحوادث التي تصاب بها وما تصيب به غيرها من الأضرار في النفوس والأموال، واستدل على ذلك ببعض ما استدل به المجيزون للتأمين التجاري مطلقاً من كونه من باب التعاون والوفاء بالعقود، وقد أمر الله بذلك، وكون الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم دليل على المنع، ولم ينهض دليل على منع عقود التأمين، وقاسه على ضمان السوق وضمان المجهود، ومن كونه مصلحة ولشدة حاجة الناس إليه، وناقش كل أدلة مخالفيه بما ناقش كل من الفريقين السابقين مخالفه فلذا اكتفت اللجنة بما تقدم من استدلال الفريقين، ومناقشتها خشية الإطالة بما لا جدوى فيه.

وسلك جماعة في التفصيل طريقاً أخرى هي الفرق بين ما كان من عقود التأمين خالياً من الربا فيجوز، وما كان منها مشتملاً على الربا إلا إذا دعت الضرورة إليه فيرخص فيه مؤقتاً حتى تتاح الفرصة للتخلص مما فيه الربا، وقد تقدم استدلال المانعين وجه اشتمال عقود التأمين على الربا، ومناقشة المجيزين لذلك فلا نطيل بذكره خشية التكرار.

وتردد بعض العلماء المعاصرين في الحكم على التأمين التجاري بحل وبحرمة ورأى أن هذه المسألة عامة ولها أهمية كبرى فينبغي أن لا تترك لفرد

يفتي فيها، بل يجب على علماء العصر أن يوفروا جهودهم ويكدسوها لبحثها، وأن يتعاونوا على حل مشاكلها؛ لينتهوا من بحثهم إلى رأي واضح يذهب ببلبلة الأفكار ويقضي على اختلاف الآراء أو يحد من كثرتها ويخفف من شدتها. ومن نظر في هذا لم يجد فيه حكماً موافقاً أو مخالفاً لما تقدم وإنما هو نصيحة لعلماء العصر ومشورة عليهم بما يجب أن يعملوه وإرشاد إلى الطريق التي يجب أن يسلكوها لحل المشكل والوصول إلى نتيجة مرضية.

ولشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله قاعدة في المعاقد حلالها وحرامها تتعلق بما سبق من الأدلة ـ رأينا أن نتبعها ما تقدم؛ لما تشتمل عليه من زيادة البيان.

قال رحمه الله تعالى: فصل: القاعدة الثانية: في المعاقد حلالها وحرامها.

والأصل في ذلك: أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، وذم الأحبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، وذم اليهود على أخذهم الربا وقد نهوا عنه، وأكلهم أموال الناس بالباطل، وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات، وما يؤخذ بغير رضا المستحق والاستحقاق.

وأكل المال بالباطل في المعاوضة نوعان، ذكرهما الله في كتابه هما: الربا، والميسر، فذكر تحريم الربا الذي هو ضد الصدقة في آخر سورة البقرة، وسور: آل عمران، والروم، والمدثر، وذم اليهود عليه في سورة النساء، وذكر تحريم الميسر في سورة المائدة، ثم إن رسول الله ﷺ فصّل ما

جمعه الله في كتابه، فنهى ﷺ عن بيع الغرر، كما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه.

والغرر: هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار، وذلك: أن العبد إذا أبق، أو الفرس أو البعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باعه فإنما يبيعه مخاطرة، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير، فإن حصل له قال البائع: قمرتني، وأخذت مالي بثمن قليل، وإن لم يحصل قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن مني بلا عوض، فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء، مع ما فيه من أكل المال بالباطل، الذي هو نوع من الظلم، ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء، وما نهى عنه النبي ﷺ من بيع حبل الحبلة والملاقيح والمضامين ومن بيع السنين وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، وبيع الملامسة والمنابذة ونحو ذلك ـ كله من نوع الغرر.

وأما الربا: فتحريمه في القرآن أشد؛ ولهذا قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾[1]، وذكره النبي ﷺ في الكبائر، كما خرجاه في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه، وذكر الله أنه حرم على الذين هادوا طيبات أحلت لهم بظلمهم، وصدهم عن سبيل الله وأخذهم الربا وأكلهم أموال الناس بالباطل وأخبر سبحانه أنه يمحق الربا كما يربي الصدقات، وكلاهما أمر مجرب عند الناس، وذلك: أن الربا أصله إنما يتعامل به المحتاج، وإلا فالموسر لا يأخذ ألفاً حالة بألف ومائتين مؤجلة

---

(١) سورة البقرة، الآيتان ٢٧٨، ٢٧٩.

إذا لم يكن له حاجة لتلك الألف، وإنما يأخذ المال بمثله وزيادة إلى أجل من هو محتاج إليه، فتقع تلك الزيادة ظلماً للمحتاج، بخلاف الميسر، فإن المظلوم فيه غير مفتقر، ولا محتاج إلى العقد، وقد تخلو بعض صوره عن الظلم إذا وجد في المستقبل المبيع على الصفة التي ظناها، والربا فيه ظلم محقق لمحتاج، وبهذا كان ضد الصدقة، فإن الله لم يدع الأغنياء حتى أوجب عليهم إعطاء الفقراء، فإن مصلحة الغني والفقير في الدين والدنيا لا تتم إلا بذلك فإذا أربى معه، فهو بمنزلة من له على رجل دين فمنعه دينه وظلمه زيادة أخرى والغريم محتاج إلى دينه، فهذا من أشد أنواع الظلم، ولعظمته: لعن النبي ﷺ آكله، وهو الآخذ، وموكله وهو المحتاج المعطي للزيادة، وشاهديه وكاتبه، لإعانتهم عليه.

ثم إن النبي ﷺ حرم أشياء مما يخفى فيها الفساد لإفضائها إلى الفساد المحقق، كما حرم قليل الخمر؛ لأنه يدعو إلى كثيرها مثل ربا الفضل فإن الحكمة فيه قد تخفى إذ العاقل لا يبيع درهماً بدرهمين إلا لاختلاف الصفات مثل: كون الدرهم صحيحاً، والدرهمين مكسورين، أو كون الدرهم مصوغاً أو من نقد نافق ونحو ذلك، ولذلك خفيت حكمة تحريمه على ابن عباس ومعاوية وغيرهما، فلم يروا به بأساً، حتى أخبرهم الصحابة الأكابر ـ كعبادة بن الصامت وأبي سعيد وغيرهما ـ بتحريم النبي ﷺ لربا الفضل.

وأما الغرر: فإنه ثلاثة أنواع: إما المعدوم؛ كحبل الحبلة، وبيع السنين، وإما المعجوز عن تسليمه؛ كالعبد الآبق، وإما المجهول المطلق، أو المعين المجهول جنسه أو قدره؛ كقوله: بعتك عبداً أو بعتك

ما في بيتي، أو بعتك عبيدي. فأما المعين المعلوم جنسه وقدره المجهول نوعه أو صفته؛ كقوله: بعتك الثوب الذي في كمي، أو العبد الذي أملكه ونحو ذلك ـ ففيه خلاف مشهور، وتغلب مسألة بيع الأعيان الغائبة، وعن أحمد فيه ثلاث روايات، إحداهن: لا يصح بيعه بحال، كقول الشافعي في الجديد، والثانية: يصح وإن لم يوصف، وللمشتري الخيار إذا رآه، كقول أبي حنيفة، وقد روي عن أحمد: لا خيار له. والثالثة: ـ وهي المشهور ـ أنه يصح بالصفة، ولا يصح بدون الصفة، كالمطلق الذي في الذمة، وهو قول مالك.

ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه، فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً مثل بيع العقار جملة، وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، وإن كان قد نهي عن بيع الحمل مفرداً، وكذلك اللبن عند الأكثرين، وكذلك بيع الثمرة بعد بدو صلاحها، فإنه يصح، مستحق الإبقاء، كما دلت عليه السنة، وذهب إليه الجمهور؛ كمالك والشافعي وأحمد، وإن كانت الأجزاء التي يكمل الصلاح بها لم تخلق بعد.

وجوز النبي ﷺ إذا باع نخلاً قد أبرت: أن يشترط المبتاع ثمرتها فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، لكن على وجه البيع للأصل. فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً مالا يجوز من غيره.

ولما احتاج الناس إلى العرايا رخص في بيعها بالخرص، فلم يجوز المفاضلة المتيقنة، بل سوغ المساواة بالخرص في القليل الذي تدعو إليه

الحاجة، وهو قدر النصاب خمسة أوسق أو ما دون النصاب، على اختلاف القولين للشافعي وأحمد، وإن كان المشهور عن أحمد ما دون النصاب.

إذا تبين ذلك: فأصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره، فإنه أخذ ذلك عن سعيد بن المسيب الذي كان يقال: هو أفقه الناس في البيوع، كما كان يقال: عطاء أفقه الناس في المناسك، وإبراهيم أفقههم في الصلاة، والحسن أجمعهم لذلك كله؛ ولهذا وافق أحمد كل واحد من التابعين في أغلب ما فضل فيه لمن استقرأ ذلك من أجوبته، والإمام أحمد موافق لمالك في ذلك في الأغلب. فإنهما يحرمان الربا ويشددان فيه حق التشديد؛ لما تقدم من شدة تحريمه وعظم مفسدته، ويمنعان الاحتيال عليه بكل طريق، حتى يمنعا الذريعة المفضية إليه، وإن لم تكن حيلة، وإن كان مالك يبالغ في سد الذرائع مالا يختلف قول أحمد فيه أولا يقوله، لكنه يوافقه بلا خلاف عنه على منع الحيل كلها.

وجماع الحيل نوعان: إما أن يضموا إلى أحد العوضين ماليس بمقصود أو يضموا إلى العقد عقداً ليس بمقصود.

فالأول: مسألة (مدّ عجوة) وضابطها: أن يبيع ربوياً بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع فضة بفضة متفاضلاً ونحو ذلك فيضم إلى الفضة القليلة عوضاً آخر، حتى يبيع ألف دينار في منديل بألفي دينار.

فمتى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً حرمت مسألة (مدّ عجوة) بلا خلاف عند مالك وأحمد وغيرهما، وإنما يسوغ مثل هذا من جوّز الحيل من الكوفيين، وإن كان قدماء الكوفيين يحرمون هذا. وأما إن

كان كلاهما مقصوداً كمدّ عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مدين أو درهمين ففيه روايتان عن أحمد، والمنع: قول مالك والشافعي، والجواز: قول أبي حنيفة، وهي مسألة اجتهاد.

وأما إن كان المقصود من أحد الطرفين غير الجنس الربوي، كبيع شاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن: فأشهر الروايتين عن أحمد الجواز.

والنوع الثاني من الحيل: أن يضما إلى العقد المحرم عقداً غير مقصود، مثل أن يتواطآ على أن يبيعه الذهب بخرزه ثم يبتاع الخرز منه بأكثر من ذلك الذهب، أو يواطئا ثالثاً على أن يبيع أحدهما عرضاً، ثم يبيعه المبتاع لمعامله المرابي ثم يبيعه المرابي لصاحبه، وهي الحيلة المثلثة أو يقرن بالقرض محاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة ونحو ذلك، مثل أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي عشرة بمائتين، أو يكريه داراً تساوي ثلاثين بخمسة ونحو ذلك.

فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التي حرم الله من أجلها الربا، وقد ثبت عن النبي ﷺ من حديث عبدالله بن عمرو أنه قال: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ماليس عندك**» قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو من جنس حيل اليهود، فإنهم إنما استحلوا الربا بالحيل، ويسمونه: المشكند، وقد لعنهم الله على ذلك.

وقد روى ابن بطة بإسناد حسن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لاترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**»، وفي الصحيحين عنه أنه قال: «**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها**»، وفي السنن عنه ﷺ أنه قال: «من

أدخل فرساً بين فرسين ـ وهو لا يأمن أن يسبق ـ فليس قماراً، ومن أدخل فرساً بين فرسين ـ وقد أمن أن يسبق ـ فهو قمار»، وقال ﷺ فيما رواه أهل السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**البيعان بالخيار مالم يتفرقا، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله**»(١).

ودلائل تحريم الحيل من الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار كثيرة، ذكرنا منها نحواً من ثلاثين دليلاً فيما كتبناه في ذلك، وذكرنا ما يحتج به من يجوزها؛ كيمين أبي أيوب، وحديث تمر خيبر، ومعاريض السلف، وذكرنا جواب ذلك(٢).

ومن ذرائع ذلك: مسألة العينة، وهو أن يبيعه سلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك، فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنها حيلة، وقد روى أحمد وأبو داود بإسنادين جيدين عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا تباعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد في سبيل الله أرسل الله عليكم ذلاً لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم**»، وإن لم يتواطآ فإنهما يبطلان البيع الثاني؛ سداً للذريعة، ولو كانت عكس مسألة العينة من غير تواطؤ ففيه روايتان عن أحمد، وهو أن يبيعه حالاً ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلاً، وأما مع التواطؤ فربا محتال عليه.

ولو كان مقصود المشتري الدرهم وابتاع السلعة إلى أجل؛ ليبيعها ويأخذ ثمنها فهذا يسمى: التورق. ففي كراهته عن أحمد روايتان.

---

(١) رواه البخاري ومسلم بنحوه من حديث عبدالله بن عمر.

(٢) في كتاب [إقامة الدليل على إبطال التحليل].

والكراهة قول عمر بن عبدالعزيز ومالك، فيما أظن، بخلاف المشتري الذي غرضه التجارة، أو غرضه الانتفاع أو القنية، فهذا يجوز شراؤه إلى أجل بالاتفاق.

ففي الجملة: أهل المدينة وفقهاء الحديث مانعون من أنواع الربا منعاً محكماً مراعين لمقصود الشريعة وأصولها، وقولهم في ذلك هو الذي يؤثر مثله عن الصحابة، وتدل عليه معاني الكتاب والسنة.

وأما الغرر: فأشد الناس فيه قولاً أبو حنيفة والشافعي، أما الشافعي: فإنه يدخل في هذا الاسم من الأنواع مالا يدخله غيره من الفقهاء، مثل الحب والثمر في قشره الذي ليس بصوان؛ كالباقلاء والجوز واللوز في قشره الأخضر، وكالحب في سنبله، فإن القول الجديد عنده: أن ذلك لا يجوز، مع أنه قد اشترى في مرض موته باقلاء أخضر، فخرج ذلك له قولاً، واختاره طائفة من أصحابه كأبي سعيد الأصطخري، وروي عنه أنه ذكر له: أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الحب حتى يشتد) فدل على جواز بيعه بعد اشتداده، وإن كان في سنبله فقال: إن صح هذا أخرجته من العام أو كلاماً قريباً من هذا، وكذلك ذكر أنه رجع عن القول بالمنع.

قال ابن المنذر: جواز ذلك هو قول مالك وأهل المدينة، وعبيد الله بن الحسن وأهل البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي. وقال الشافعي مرة: لا يجوز، ثم بلغه حديث ابن عمر، فرجع عنه وقال به، قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً يعدل عن القول به.

وذكر بعض أصحابه له قولين. وأن الجواز هو القديم، حتى منع من بيع الأعيان الغائبة بصفة وغير صفة، متأولاً إن بيع الغائب غرر وإن وصف،

حتى اشترط فيما في الذمة ـ كدين السلم ـ من الصفات وضبطها ما لم يشترطه غيره؛ ولهذا يتعذر أو يتعسر على الناس المعاملة في العين والدين بمثل هذا القول، وقاس على بيع الغرر جميع العقود، من التبرعات والمعاوضات فاشترط في أجرة الأجير، وفدية الخلع، والكتابة، وصلح أهل الهدنة، وجزية أهل الذمة ـ ما اشترطه في البيع عيناً وديناً، ولم يجوز في ذلك جنساً وقدراً وصفة إلا ما يجوز مثله في البيع، وإن كانت هذه العقود لا تبطل بفساد أعواضها، أو يشترط لها شروط أخر.

وأما أبو حنيفة: فإنه يجوز بيع الباقلاء ونحوه في القشرين، ويجوز إجارة الأجير بطعامه وكسوته، ويجوز أن تكون جهالة المهر كجهالة مهر المثل، ويجوز بيع الأعيان الغائبة بلاصفة، مع الخيار؛ لأنه يرى وقف العقود، لكنه يحرم المساقاة والمزارعة ونحوهما من المعاملات مطلقاً، والشافعي يجوز بيع بعض ذلك، ويحرم أيضاً كثيراً من الشروط في البيع والإجارة والنكاح وغير ذلك مما يخالف مطلق العقد.

وأبو حنيفة يجوز بعض ذلك، ويجوز من الوكالات والشركات مالا يجوزه الشافعي، حتى جوز شركة المفاوضة والوكالة بالمجهول المطلق.

وقال الشافعي: إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فما أعلم شيئاً باطلاً.

فبينهما في هذا الباب عموم وخصوص، لكن أصول الشافعي المحرمة أكثر من أصول أبي حنيفة في ذلك.

وأما مالك: فمذهبه أحسن المذاهب في هذا، فيجوز بيع هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة، أو يقل غرره، بحيث يحتمل في العقود، حتى يجوز بيع المقاتي جملة، وبيع المغيبات في الأرض، كالجزر

والفجل ونحو ذلك.

وأحمد قريب منه في ذلك، فإنه يجوز هذه الأشياء، ويجوز ـ على المنصوص عنه ـ أن يكون المهر عبداً مطلقاً، أو عبداً من عبيده ونحو ذلك مما لا تزيد جهالته على مهر المثل، وإن كان من أصحابه من يجوز المبهم دون المطلق، كأبي الخطاب، ومنهم من يوافق الشافعي، فلا يجوز في المهر وفدية الخلع ونحوهما إلا مايجوز في المبيع، كأبي بكر عبدالعزيز، ويجوز ـ على المنصوص عنه ـ في فدية الخلع أكثر من ذلك، حتى ما يجوز في الوصية وإن لم يجز في المهر، كقول مالك مع اختلاف في مذهبه، ليس هذا موضعه، لكن المنصوص عنه: أنه لا يجوز بيع المغيب في الأرض، كالجزر ونحوه إلا إذا قلع، وقال: هذا الغرر شيء ليس يراه، كيف يشتريه؟ والمنصوص عنه: أنه لا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان ونحوه إلا لقطة لقطة، ولا يباع من المقاتي والمباطخ إلا ما ظهر دون ما بطن، ولا تباع الرطبة إلا جزة جزة؛ كقول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن ذلك غرر، وهو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

ثم اختلف أصحابه: فأكثرهم أطلقوا ذلك في كل مغيب؛ كالجزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك، كقول الشافعي وأبي حنيفة.

وقال الشيخ أبو محمد: إذا كان مما يقصد فروعه وأصوله؛ كالبصل المبيع أخضر، والكراث والفجل، أو كان المقصود فروعه. فالأولى جواز بيعه؛ لأن المقصود منه ظاهر فأشبه الشجر والحيطان، ويدخل ما لم يظهر في المبيع تبعاً، وإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه في الأرض؛ لأن الحكم للأغلب، وإن تساويا لم يجز أيضاً؛ لأن الأصل

اعتبار الشرط، وإنما سقط في الأقل التابع.

وكلام أحمد يحتمل وجهين، فإن أبا داود قال: قلت لأحمد: بيع الجزر في الأرض؟ قال: لا يجوز بيعه إلا ما قلع منه، هذا الغرر، شيء ليس يراه، كيف يشتريه؟ فعلل بعدم الرؤية.

فقد يقال: إن لم ير كله لم يبع. وقد يقال: رؤية بعض المبيع تكفي إذا دلت على الباقي كرؤية وجه العبد.

وكذلك اختلفوا في المقاتي إذا بيعت بأصولها. كما هو العادة غالباً. فقال قوم من المتأخرين: يجوز ذلك؛ لأن بيع أصول الخضروات كبيع الشجر، وإذا باع الشجرة وعليها الثمر لم يبد صلاحه جاز. فكذلك هذا. وذكر أن هذا مذهب أبي حنيفة والشافعي.

وقال المتقدمون: لا يجوز بحال، وهو معنى كلامه ومنصوصه. وهو إنما نهى عما يعتاده الناس، وليست العادة جارية في البطيخ والقثاء والخيار: أن يباع دون عروقه، والأصل الذي قاسوا عليه ممنوع عنده. فإن المنصوص عنه في رواية الأثرم، وإبراهيم بن الحارث في الشجر الذي عليه ثمر لم يبد صلاحه: إنه إن كان الأصل هو مقصوده الأعظم جاز، وأما إن كان مقصوده الثمرة فاشترى الأصل معها حيلة لم يجز، وكذلك إذا اشترى أرضاً وفيها زرع أو شجر مثمر لم يبد صلاحه، فإن كانت الأرض هي المقصود جاز دخول الثمر والزرع معها تبعاً، وإن كان المقصود هو الثمر والزرع، فاشترى الأرض لذلك لم يجز. وإذا كان هذا قوله في ثمرة الشجر، فمعلوم أن المقصود من المقاتي والمباطخ: إنما هو الخضروات دون الأصول التي ليس لها إلا قيمة يسيرة بالنسبة إلى الخضر.

وقد خرج ابن عقيل وغيره فيها وجهين:

أحدهما: كما في جواز بيع المغيبات بناء على إحدى الروايتين عنه في بيع ما لم يره. ولا شك أنه ظاهر، فإن المنع إنما يكون على قولنا: لا يصح بيع ما لم يره. فإذا صححنا بيع الغائب فهذا من الغائب.

والثاني: أنه يجوز بيعها مطلقاً، كمذهب مالك، إلحاقاً لها بلب الجوز. وهذا القول هو قياس أصول أحمد وغيره لوجهين:

أحدهما: أن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها ويعلمون ذلك أجود مما يعلمون العبد برؤية وجهه، والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به وهم يقرون بأنهم يعرفون هذه الأشياء كما يعرفون غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأولى.

الثاني: أن هذا مما تمس حاجة الناس إلى بيعه. فإنه إذا لم يبع حتى يقلع حصل على أصحابه ضرر عظيم. فإنه قد يتعذر عليهم مباشرة القلع والاستنابة فيه. وإن قلعوه جملة فسد بالقلع، فبقاؤه في الأرض كبقاء الجوز واللوز ونحوهما في قشره الأخضر.

وأحمد وغيره من فقهاء الحديث يجوزون العرايا مع ما فيها من المزابنة لحاجة المشتري إلى أكل الرطب، أو البائع إلى أكل التمر، فحاجة البائع هنا أوكد بكثير وسنقرر ذلك إن شاء الله.

وكذلك قياس أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث: جواز بيع المقاتي باطنها وظاهرها وإن اشتمل ذلك على بيع معدوم إذا بدا صلاحها، كما يجوز بالاتفاق إذا بدا صلاح بعض نخلة أو شجرة: أن يباع جميع ثمرها. وإن كان فيها مالم يصلح بعد.

وغاية ما اعتذروا به عن خروج هذا من القياس أن قالوا: إنه لا يمكن إفراد البيع لذلك من نخلة واحدة؛ لأنه لو أفرد البسرة بالعقد اختلطت بغيرها في يوم واحد؛ لأن البسرة تصفر في يومها، وهذا بعينه موجود في المقتاة. وقد اعتذر بعض أصحاب الشافعي وأحمد عن بيع المعدوم تبعاً بأن ما يحدث من الزيادة في الثمرة بعد العقد ليس بتابع للموجود، وإنما يكون ذلك للمشتري؛ لأنه موجود في ملكه.

والجمهور من الطائفتين يعلمون فساد هذا العذر؛ لأنه يجب على البائع سقي الثمرة، ويستحق إبقاءها على الشجر بمطلق العقد، ولو لم يستحق الزيادة بالعقد لما وجب على البائع ما به تؤخذ، فإن الواجب على البائع بحكم البيع توفية المبيع الذي أوجبه العقد، لا ما كان من موجبات الملك.

وأيضاً: فإن الرواية اختلفت عن أحمد إذا بدا الصلاح في حديقة من الحدائق هل يجوز بيع جميعها أم لا يباع إلا ما صلح منها؟ على روايتين:

أشهرهما عنه: أنه لا يباع إلا ما بدا صلاحه، وهي اختيار قدماء أصحابه؛ كأبي بكر وابن شاقلا.

والرواية الثانية: يكون بدو الصلاح في البعض صلاحاً للجميع. وهي اختيار أكثر أصحابه؛ كابن حامد والقاضي ومن تبعهما.

ثم المنصوص عنه في هذه الرواية أنه قال: إذا كان في بستان بعضه بالغ وبعضه غير بالغ بيع إذا كان الأغلب عليه البلوغ، فمنهم من فرق بين صلاح القليل والكثير، كالقاضي أخيراً وأبي حكيم النهرواني، وأبي البركات وغيرهم ممن قصر الحكم بما إذا غلب الصلاح، ومنهم من سوى بين الصلاح القليل والكثير، كأبي الخطاب وجماعات، وهو قول مالك

والشافعي والليث، وزاد مالك فقال: يكون صلاحاً لما جاوره من الأقرحة. وحكوا ذلك رواية عن أحمد.

واختلف هؤلاء: هل يكون صلاح النوع ـ كالبرني من الرطب ـ صلاحاً لسائر أنواع الرطب على وجهين في مذهب الشافعي وأحمد. أحدهما: المنع، وهو قول القاضي وابن عقيل وأبي محمد. والثاني: الجواز، وهو قول أبي الخطاب. وزاد الليث على هؤلاء فقال: صلاح الجنس كالتفاح واللوز يكون صلاحاً لسائر أجناس الثمار. ومأخذ من جوز شيئاً من ذلك: أن الحاجة تدعو إلى ذلك. فإن بيعَ بعضٍ ذلك دون بعض يفضي إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي، وهذه علة من فرق بين البستان الواحد والبساتين، ومن سوى بينهما، فإنه قال: المقصود الأمن من العاهة، وذلك يحصل بشروع الثمر في الصلاح. ومأخذ من منع ذلك: أن قول النبي ﷺ: «**حتى يبدو صلاحها**» يقتضي بدو صلاح الجميع.

والغرض من هذا المذاهب: أن من جوز بيع البستان من الجنس الواحد لبدو الصلاح في بعضه، فقياس قوله: جواز بيع المقتاة إذا بدا صلاح بعضها. والمعدوم هنا فيها كالمعدوم من أجزاء الثمرة، فإن الحاجة تدعو إلى ذلك أكثر، إذ تفريق الأشجار في البيع أيسر من تفريق البطيخات والقثاءات والخيارات، وتمييز اللقطة عن اللقطة لو لم يشق، فإنه أمر لا ينضبط. فإن اجتهاد الناس في ذلك متفاوت.

والغرض من هذا: أن أصول أحمد تقتضي موافقة مالك في هذه المسائل، كما قد روي عنه في بعض الجوابات أو قد خرجه أصحابه على أصوله، وكما أن العالم من الصحابة والتابعين والأئمة كثيراً ما يكون له في

المسألة الواحدة قولان في وقتين، فكذلك يكون له في النوع الواحد من المسائل قولان في وقتين، فيجيب في بعض أفرادها بجواب في وقت ويجيب في بعض الأفراد بجواب آخر في وقت آخر. وإذا كانت الأفراد مستوية وكان له فيها قولان، فإن لم يكن بينهما فرق يذهب إليه مجتهد فقوله فيها واحد بلا خلاف، وإن كان مما قد يذهب إليه مجتهد فقالت طائفة منهم أبو الخطاب: لا يخرج، وقال الجمهور: ـ كالقاضي أبي يعلى ـ يخرج الجواب، إذا لم يكن هو ممن يذهب إلى الفرق كما اقتضته أصوله، ومن هؤلاء من يخرج الجواب إذا رآهما مستويين، وإن لم يعلم هل هو ممن يفرق أم لا، وإن فرق بين بعض الأفراد وبعض مستحضراً لهما، فإن كان سبب الفرق مأخذاً شرعياً: كان الفرق قولاً له، وإن كان سبب الفرق مأخذاً عادياً أو حسياً ونحو ذلك مما قد يكون أهل الخبرة به أعلم من الفقهاء الذين لم يباشروا ذلك، فهذا في الحقيقة لا يفرق بينهما شرعاً، وإنما هو أمر من أمر الدنيا لم يعلمه العالم، فإن العلماء ورثة الأنبياء، وقد قال النبي ﷺ: «**أنتم أعلم بأمر دنياكم. فأما ما كان من أمر دينكم فإلي**»(١).

وهذا الاختلاف في عين المسألة أو نوعها من العلم قد يسمى تناقضاً أيضاً؛ لأن التناقض اختلاف مقالتين بالنفي والإثبات، فإذا كان في وقت قد قال: إن هذا حرام. وقال في وقت آخر فيه أو في مثله: إنه ليس بحرام، أو قال ما يستلزم أنه ليس بحرام ـ فقدتناقض قولاه. وهو مصيب في كليهما

---

(١) خرجه مسلم في صحيحه عن أنس وعائشة رضي الله عنهما.

عند من يقول: كل مجتهد مصيب، وإنه ليس لله في الباطن حكم على المجتهد غير ما اعتقده.

وأما الجمهور الذين يقولون: إن لله حكماً في الباطن، علمه العالم في إحدى المقالتين ولم يعلمه في المقالة التي تناقضها، وعدم علمه به مع اجتهاده مغفور له، مع ما يثاب عليه من قصده للحق واجتهاده في طلبه؛ ولهذا يشبه بعضهم تعارض الاجتهادات من العلماء بالناسخ والمنسوخ في شرائع الأنبياء، مع الفرق بينهما بأن كل واحد من الناسخ والمنسوخ ثابت بخطاب حكم الله باطناً وظاهراً، بخلاف أحد قولي العالم المتناقضين.

هذا فيمن يتقي الله فيما يقوله، مع علمه بتقواه وسلوكه الطريق الراشد. وأما أهل الأهواء والخصومات، فهم مذمومون في مناقضاتهم؛ لأنهم يتكلمون بغير علم، ولا حسن قصد لما يجب قصده.

وعلى هذا فلازم قول الإنسان نوعان:

أحدهما: لازم قوله الحق. فهذا مما يجب عليه أن يلتزمه فإن لازم الحق حق، ويجوز أن يضاف إليه إذا علم من حاله أنه لا يمتنع من التزامه بعد ظهوره. وكثير مما يضيفه الناس إلى مذهب الأئمة من هذا الباب.

والثاني: لازم قوله الذي ليس بحق. فهذا لا يجب التزامه، إذ أكثر ما فيه أنه قدتناقض وقد ثبت أن التناقض واقع من كل عالم غير النبيين، ثم إن عرف من حاله أنه يلتزمه بعد ظهوره له فقد يضاف إليه، وإلا فلا يجوز أن يضاف إليه قول لو ظهر له فساده لم يلتزمه؛ لكونه قد قال ما يلزمه، وهو لا يشعر بفساد ذلك القول ولا يلزمه.

وهذا التفصيل في اختلاف الناس في لازم المذهب هل هو مذهب أو

ليس بمذهب؟ هو أجود من إطلاق أحدهما، فما كان من اللوازم يرضاه القائل بعد وضوحه له فهو قوله. وما لا يرضاه فليس قوله. وإن كان متناقضاً وهو الفرق بين اللازم الذي يجب التزامه مع لزوم اللازم الذي يجب ترك الملزوم للزومه. فإذا عرف هذا عرف الفرق بين الواجب من المقالات والواقع منها وهذا متوجه في اللوازم التي لم يصرح هو بعدم لزومها.

فأما إذا نفى هو اللزوم لم يجز أن يضاف إليه اللازم بحال، وإلا لأضيف إلى كل عالم ما اعتقدنا أن النبي ﷺ قاله؛ لكونه ملتزماً لرسالته، فلما لم يضف إليه ما نفاه عن الرسول وإن كان لازماً له: ظهر الفرق بين اللازم الذي لم ينفه واللازم الذي نفاه. ولا يلزم من كونه نص على الحكم نفيه للزوم ما يلزمه؛ لأنه قد يكون عن اجتهادين في وقتين.

وسبب الفرق بين أهل العلم وأهل الأهواء ـ مع وجود الاختلاف في قول كل منهما: أن العالم قد فعل ما أمر به من حسن القصد والاجتهاد، وهو مأمور في الظاهر باعتقاد ما قام عنده دليله، وإن لم يكن مطابقاً، لكن اعتقاداً ليس بيقيني، كما يؤمر الحاكم بتصديق الشاهدين ذوي العدل، وإن كانا في الباطن قد أخطآ أو كذبا، وكما يؤمر المفتي بتصديق المخبر العدل الضابط أو باتباع الظاهر، فيعتقد ما دل عليه ذلك، وإن لم يكن ذلك الاعتقاد مطابقاً. فالاعتقاد المطلوب هو الذي يغلب على الظن مما يؤمر به العباد، وإن كان قد يكون غير مطابق، وإن لم يكونوا مأمورين في الباطن باعتقاد غير مطابق قط. فإذا اعتقد العالم اعتقادين متناقضين في قضية أو قضيتين، مع قصده للحق واتباعه لما أمر باتباعه من الكتاب والحكمة ـ عذر

بما لم يعلمه وهو الخطأ المرفوع عنا، بخلاف أصحاب الأهواء، فإنهم ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ﴾[1]، ويجزمون بما يقولونه بالظن والهوى جزماً لا يقبل النقيض، مع عدم العلم بجزمه. فيعتقدون ما لم يؤمروا باعتقاده، لا باطناً ولا ظاهراً، ويقصدون ما لم يؤمروا بقصده، ويجتهدون اجتهاداً لم يؤمروا به. فلم يصدر عنهم من الاجتهاد والقصد ما يقتضي مغفرة مالم يعلموه، فكانوا ظالمين، شبيهاً بالمغضوب عليهم أو جاهلين، شبيهاً بالضالين.

فالمجتهد الاجتهاد العلمي المحض ليس له غرض سوى الحق، وقد سلك طريقه، وأما متبع الهوى المحض فهو من يعلم الحق ويعاند عنه.

وثَمَّ قسم آخر ـ وهم غالب الناس ـ وهو أن يكون له هوى، وله في الأمر الذي قصد إليه شبهة، فتجتمع الشهوة والشبهة؛ ولهذا جاء في حديث مرسل عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله يحب البصر النافذ عند ورود الشبهات، ويحب العقل الكامل عند حلول الشهوات**».

فالمجتهد المحض مغفور له ومأجور، وصاحب الهوى المحض مستوجب للعذاب، وأما المجتهد الاجتهاد المركب من شبهة وهوى: فهو مسيء. وهم في ذلك على درجات بحسب ما يغلب، وبحسب الحسنات الماحية.

وأكثر المتأخرين ـ من المنتسبين إلى فقه أو تصوف ـ مبتلون بذلك. وهذا القول الذي دلت عليه أصول مالك وأصول أحمد، وبعض أصول

---

(١) سورة النجم، الآية ٢٣.

غيرهما هو أصح الأقوال. وعليه يدل غالب معاملات السلف ولا يستقيم أمر الناس في معاشهم إلا به، وكل من توسع في تحريم ما يعتقده غرراً فإنه لابد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه الله، فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده في هذه المسألة، وإما أن يحتال، وقد رأينا الناس وبلغتنا أخبارهم، فما رأينا أحداً التزم مذهبه في تحريم هذه المسائل، ولا يمكنه ذلك، ونحن نعلم قطعاً أن مفسدة التحريم لا تزول بالحيلة التي يذكرونها. فمن المحال أن يحرم الشارع علينا أمراً نحن محتاجون إليه، ثم لا يبيحه إلا بحيلة لا فائدة فيها، وإنما هي من جنس اللعب. ولقد تأملت أغلب ما أوقع الناس في الحيل فوجدته أحد شيئين: إما ذنوب جوزوا عليها بتضييق في أمورهم، فلم يستطيعوا دفع هذا الضيق إلا بالحيل فلم تزدهم الحيل إلا بلاء، كما جرى لأصحاب السبت من اليهود، كما قال تعالى: ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ ﴾[1]، وهذ الذنب ذنب عملي. وإما مبالغة في التشديد لما اعتقدوا من تحريم الشارع، فاضطرهم هذا الاعتقاد إلى الاستحلال بالحيل وهذا من خطأ الاجتهاد، وإلا فمن اتقى الله وأخذ ما أحل له، وأدى ما وجب عليه. فإن الله لا يحوجه إلى الحيل المبتدعة أبداً. فإنه سبحانه لم يجعل علينا في الدين من حرج، وإنما بعث نبينا ﷺ بالحنيفية السمحة، فالسبب الأول: هو الظلم. والسبب الثاني: هو عدم العلم. والظلم والجهل هما وصف للإنسان المذكور في قوله: ﴿ وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿٧٢﴾ ﴾[2].

---

(١) سورة النساء، الآية ١٦٠.

(٢) سورة الأحزاب، الآية ٧٢.

وأصل هذا: أن الله سبحانه إنما حرم علينا المحرمات من الأعيان؛ كالدم والميتة ولحم الخنزير أو من التصرفات؛ كالميسر والربا وما يدخل فيهما بنوع من الغرر وغيره؛ لما في ذلك من المفاسد التي نبه الله عليها ورسوله بقوله سبحانه: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[1]، فأخبر سبحانه أن الميسر يوقع العداوة والبغضاء، سواء كان ميسراً بالمال أو باللعب. فإن المغالبة بلا فائدة وأخذ المال بلاحق يوقع في النفوس ذلك، وكذلك روى فقيه المدينة من الصحابة زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون الثمار فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدمان، أصابه مُراض، أصابه قشام ـ عاهات يحتجون بها ـ فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة، في ذلك: «**فإما لا، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر**» ـ كالمشورة، يشير بها لكثرة خصومتهم ـ. وذكر خارجة بن زيد بن ثابت: أن زيد بن ثابت لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر من الأحمر. رواه البخاري تعليقاً، وأبو داود إلى قوله: خصومتهم، وروى أحمد في [المسند] عنه قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، ونحن نتبايع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فسمع رسول الله ﷺ خصومة فقال: «**ماهذا؟**» فقيل له: هؤلاء ابتاعوا الثمار يقولون: أصابنا الدمان والقشام، فقال رسول الله ﷺ: «**فلا تبايعوها حتى يبدو صلاحها**».

---

(١) سورة المائدة، الآية ٩١.

فقد أخبر أن سبب نهي النبي ﷺ عن ذلك: ما أفضت إليه من الخصام وهكذا بيوع الغرر، وقد ثبت نهيه عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها في الصحيحين، من حديث ابن عمر وابن عباس وجابر وأنس، وفي مسلم من حديث أبي هريرة، وفي حديث أنس تعليله، ففي الصحيحين عن أنس، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، قيل: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر أو تصفر، فقال رسول الله ﷺ: «**أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟**»، وفي رواية: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر أو تصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة، بم تستحل مال أخيك.

قال أبو مسعود الدمشقي: جعل مالك والدراوردي قول أنس: (أرأيت إن منع الله الثمرة) من حديث النبي ﷺ، أدرجاه فيه، ويرون أنه غلط.

فهذا التعليل ـ سواء كان من كلام النبي ﷺ أو من كلام أنس ـ فيه بيان أن في ذلك أكل المال بالباطل، حيث أخذه في عقد معاوضة بلا عوض مضمون.

وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل، لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض، وكما أن اللهو الذي يلهو به الرجل إذا لم يكن فيه منفعة، فهو باطل، وإن كان فيه منفعة ـ وهو ما ذكره النبي ﷺ بقوله: «**كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل، إلا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته امرأته فإنهن من الحق**» صار هذا اللهو حقاً.

ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل؛ لأن الغرر فيها يسير كما تقدم، والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية؟ ولهذا لما كانت الحاجة داعية إلى بقاء الثمر بعد البيع على الشجر إلى كمال الصلاح، أباح الشرع ذلك، قاله جمهور العلماء، كما سنقرر قاعدته إن شاء الله تعالى؛ ولهذا كان مذهب أهل المدينة وفقهاء الحديث: أنها إذا تلفت بعد البيع بجائحة كانت من ضمان البائع، كما رواه مسلم في صحيحه عن جابر ابن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**»، وفي رواية لمسلم عنه: (أمر رسول الله ﷺ بوضع الجوائح)، والشافعي رضي الله عنه لما لم يبلغه هذا الحديث ـ وإنما بلغه حديث لسفيان بن عيينة فيه اضطراب ـ أخذ في ذلك بقول الكوفيين: إنها تكون من ضمان المشتري؛ لأنه مبيع قد تلف بعد القبض؛ لأن التخلية بين المشتري وبينه قبض، وهذا على أصل الكوفيين أمشى؛ لأن المشتري لا يملك إبقاءه على الشجر، وإنما موجب العقد عندهم: القبض الناجز بكل حال، وهو طرد لقياس سنذكر أصله وضعفه، مع أن مصلحة بني آدم لا تقوم على ذلك، ومع أني لا أعلم عن النبي ﷺ سنة صريحة بأن المبيع التالف قبل التمكن من القبض يكون من مال البائع، ويفسخ العقد بتلفه إلا حديث الجوائح هذا. ولو لم يكن فيه سنة لكان الاعتبار الصحيح يوافقه، وهو ما نبه عليه

النبي ﷺ بقوله: «**بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟**» فإن المشتري للثمرة إنما يتمكن من جذاذها عند كمالها ونضجها، لا عند العقد، كما أن المستأجر إنما يتمكن من استيفاء المنفعة شيئاً فشيئاً، فتلف الثمرة قبل التمكن من الجذاذ كتلف العين المؤجرة قبل التمكن من استيفاء المنفعة، وفي الإجارة يتلف من ضمان المؤجر بالاتفاق. فكذلك في البيع.

وأبو حنيفة يفرق بينهما بأن المستأجر لم يملك المنفعة، وأن المشتري لم يملك الإبقاء، وهذا الفرق لا يقول به الشافعي وسنذكر أصله.

فلما كان النبي ﷺ قد نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها. وفي لفظ لمسلم، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة**»، وفي لفظ لمسلم عنه (نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري)، وفي [سنن أبي داود] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يحرز من كل عارض).

فمعلوم أن العلة ليست كونه كان معدوماً، فإنه بعد بدو صلاحه وأمنه العاهة يزيد أجزاء لم تكن موجودة وقت العقد، وليس المقصود الأمن من العاهات النادرة. فإن هذا لا سبيل إليه، إذ قد يصيبها ما ذكره الله عن أهل الجنة الذين ﴿ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ ﴾[1]، وما ذكره في سورة يونس في قوله: ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَخَذَتِ ٱلْأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَٱزَّيَّنَتْ وَظَنَّ أَهْلُهَآ أَنَّهُمْ قَـٰدِرُونَ عَلَيْهَآ أَتَىٰهَآ أَمْرُنَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَـٰهَا حَصِيدًا كَأَن لَّمْ تَغْنَ

(١) سورة القلم، الآيتان ١٧، ١٨.

﴿بِٱلْأَمْسِ﴾[١]، و إنما المقصود: ذهاب العاهة التي يتكرر وجودها، وهذه إنما تصيب الزرع قبل اشتداد الحب، وقبل ظهور النضج في الثمر، إذ العاهة بعد ذلك نادرة بالنسبة إلى ما قبله، ولأنه لو منع بيعه بعد هذه الغاية لم يكن له وقت يجوز بيعه إلى حين كمال الصلاح. وبيع الثمر على الشجر بعد كمال صلاحه متعذر؛ لأنه لا يكمل جملة واحدة وإيجاب قطعه على مالكه فيه ضرر مرب على ضرر الغرر.

فتبين أن رسول الله ﷺ قدم مصلحة جواز البيع الذي يحتاج إليه على مفسدة الغرر اليسير، كما تقتضيه أصول الحكمة التي بعث بها ﷺ وعلمها أمته.

ومن طرد القياس الذي انعقد في نفسه، غير ناظر إلى ما يعارض علته من المانع الراجح أفسد كثيراً من أمر الدين، وضاق عليه عقله ودينه.

وأيضاً: ففي [صحيح مسلم] عن أبي رافع: أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: «**أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً**».

ففي هذادليل على جواز الاستسلاف فيما سوى المكيل والموزون من الحيوان ونحوه كما عليه فقهاء الحجاز والحديث، خلافاً لمن قال من الكوفيين لا يجوز ذلك؛ لأن القرض موجبه رد المثل، والحيوان ليس بمثلي، وبناء على أن ما سوى المكيل والموزون لا يثبت في الذمة عوضاً

---

(١) سورة يونس، الآية ٢٤.

عن مال.

وفيه دليل على أنه يثبت مثل الحيوان تقريباً في الذمة، كما هو المشهور من مذاهبهم، خلافاً للكوفيين، ووجه في مذهب أحمد: أنه يثبت بالقيمة. وهذا دليل على أن المعتبر في معرفة المعقود عليه: هو التقريب، وإلا فيعز وجود حيوان مثل ذلك الحيوان، لا سيما عند القائلين بأن الحيوان ليس بمثلي، وأنه مضمون في الغصب والإتلاف بالقيمة.

وأيضاً: فقد اختلف الفقهاء في تأجيل الديون إلى الحصاد والجذاذ، وفيه روايتان عن أحمد. إحداهما: يجوز؛ كقول مالك، وحديث جابر الذي في الصحيح يدل عليه.

وأيضاً: فقد دل الكتاب في قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[1]، والسنة في حديث بروع بنت واشق، وإجماع العلماء على جواز عقد النكاح بدون فرض الصداق. وتستحق مهر المثل إذا دخل بها بإجماعهم، وإذا مات عند فقهاء الحديث، وأهل الكوفة المتبعين لحديث بروع بنت واشق، وهو أحد قولي الشافعي. وهو معلوم أن مهر المثل متقارب لا محدود، فلو كان التحديد معتبراً في المهر ما جاز النكاح بدونه، وكما رواه أحمد في [المسند] عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره، وعن بيع اللمس والنجش وإلقاء الحجر) فمضت الشريعة بجواز النكاح قبل فرض المهر، وأن الإجارة لا تجوز إلا مع تبيين الأجر، فدل

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

على الفرق بينهما.

وسببه أن المعقود عليه في النكاح ـ وهو منافع البضع ـ غير محدودة، بل المرجع فيها إلى العرف، فكذلك عوضه الآخر؛ لأن المهر ليس هو المقصود، وإنما هو نحلة تابعة. فأشبه الثمر التابع للشجر في البيع قبل بدو صلاحه، وكذلك لما قدم وفد هوازن على النبي ﷺ وخيرهم بين السبي وبين المال، فاختاروا السبي. قال لهم: «**إني قائم فخاطب الناس، فقولوا: إنا نستشفع برسول الله ﷺ على المسلمين، ونستشفع بالمسلمين على رسول الله**» وقام فخطب الناس، فقال: «**إني قد رددت على هؤلاء سبيهم، فمن شاء طيب ذلك، ومن شاء فإنا نعطيه عن كل رأس عشر قلائص من أول ما يفيء الله علينا**» فهذا معاوضة عن الإعتاق، كعوض الكتابة بإبل مطلقة في الذمة، إلى أجل متقارب غير محدود، وقد روى البخاري عن ابن عمر في حديث خيبر، أن النبي ﷺ قاتلهم حتى ألجأهم إلى قصرهم، وغلبهم على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة ـ وهي السلاح ـ ويخرجون منها. واشترط عليهم أن لا يكتموا، ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد. فهذا مصالحة على مال متميز غير معلوم. وعن ابن عباس قال: (صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة: النصف في صفر، والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً، وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غارة) رواه أبو داود.

فهذا مصالحة على ثياب مطلقة معلومة الجنس، غير موصوفة بصفات السلم، وكذلك كل عارية خيل وإبل وأنواع من السلاح مطلقة غير موصوفة عند شرط، قد يكون وقد لا يكون.

فظهر بهذه النصوص أن العوض عما ليس بمال ـ كالصداق والكتابة والفدية في الخلع والصلح عن القصاص والجزية والصلح مع أهل الحرب ـ: ليس بواجب أن يعلم، كما يعلم الثمن والأجرة، ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر؛ لأن الأموال إما أنها لا تجب في هذه العقود أو ليست هي المقصود الأعظم منها، وما ليس هو المقصود إذا وقع فيه غرر لم يفض إلى المفسدة المذكورة في البيع، بل يكون إيجاب التحديد في ذلك فيه من العسر والحرج المنفي شرعاً ما يزيد على ضرر ترك تحديده. اهـ[1].

---

(١) [القواعد النورانية] ص (١١٥ ـ ١٣٧).

خلاصة الأمر الثاني:

٢ ـ الأمر الثاني: ذكر خلاف الباحثين في حكمه، وأدلة كل فريق منهم، مع المناقشة:

تمهيد:

يتوقف إبداء الحكم في التأمين على أمرين:

الأول: تصويره؛ ليعرف واقعه، وقد تقدم ذلك في الأمر الأول.

الثاني: معرفة المصادر الشرعية التي يرجع إليها في الحكم عليه، من نصوص عامة، أو مقاصد شرعية، أو قواعد فقهية عامة، أو نظائر جزئية من الفقه الإسلامي يقاس عليها، ومع معرفة الأمرين قد يقع الاختلاف في الحكم عليه بين العلماء، إما لاختلاف نظرهم في شيء يرجع إلى تفصيل الأمر الأول، ككون الغرض الأصلي منه التجارة والربح أو التعاون على الخير، وكونه عقداً احتمالياً أو غير احتمالي، وإما لاختلاف نظرهم في تطبيق النصوص العامة، أو في إدراجه تحت قاعدة شرعية عامة، أو في إلحاقه بنظير جزئي بعد تسليم حكم النظير، ولهذا اختلف الباحثون العصريون في حكمه أو في حكم صور منه.

وفيما يلي بيان ذلك مع الأدلة والمناقشة:

الأول: اختلف الباحثون من المعاصرين ومن سبقهم في حكم التأمين التجاري: فمنهم من قال بتحريمه مطلقاً، ومنهم من قال بجوازه مطلقاً، ومنهم من فصل فحرم بعض صوره، وأباح منه صوراً أخرى، مع اتفاق من اطلعنا على كلامه من الكاتبين العصريين على جواز ما يسمى بالتأمين

التعاوني أو التبادلي .

وقد يقال : من أن ما يسمى بالتأمين التبادلي حرام؛ لأنه ربا ، بناء على توسع في تطبيق القاعدة المشهورة : (كل سلف جر نفعاً فهو حرام) فإن كل مشترك يعتبر مسلفاً بالنسبة لمن أصابه الحادث ، وهو ينتظر أن يعود إليه نفع من رصيد الاشتراك إن قدِّر أن ينزل به حادث ، فالقصد إلى الانتفاع بالرصيد محقق عند دفعه قصد الاشتراك ، ولولا ذلك ما اشترك ، وسواء انتفع في المستقبل بالفعل أم لم ينتفع .

الثاني : أدلة هذه الأقوال مع المناقشة :

١ ـ أدلة القائلين بمنع التأمين التجاري مطلقاً :

أ ـ استدلوا : بأن عقد التأمين من عقود المعاملات المالية الملزمة ، على ما عرف من نظام التأمين وهي مشتملة على الغرر ، فكانت ممنوعة شرعاً ، وبيانه من وجهين :

الأول : أنها عقود يلتزم فيها كل من المتعاقدين بعوض مالي للآخر ، فهي عقود معاوضة مالية ، ويقصد كل منهما الربح ؛ ولذا يقوم المؤمن بالإحصاء ، ويحتاط بالشرط ونحوها ؛ ليربح من وراء جملة المستأمنين غالباً ، وإن خسر بالنسبة لبعض العقود ، والمستأمن يقصد إلى الأمان بضمان المؤمن مبلغ التأمين له ، فهو إذن عقد تجاري يقصد منه الربح ، وإذا كان عقداً تجارياً ملزماً لكل من المتعاقدين بما التزم به . من العوض المالي حرم فيه الغرر بخلاف عقود التعاون والتبرعات ، فإنها ليس فيها مغالبة ولا قصد إلى ربح مادي ، فلا مخاطرة فيها أو لا يضر فيها الغرر والمخاطرة .

الثاني : أنه عقد احتمالي كما اعترف به رجال التأمين ، وذكروه في

خصائصه، وذلك لأن كلاً من المتعاقدين لا يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي وما يأخذ، ولا مدى كسبه أو خسارته، حيث أنه معلق على أمر غير محقق الحصول، أو غير معروف وقت حصوله في المستقبل، فكان من عقود الغرر.

ونوقش أولاً: بأن عقود التأمين ليست من عقود المعاوضة التجارية التي يقصد بها الربح حتى يكون ما ادعى فيها من الغرر موجباً للتحريم، وإنما هي عقود تعاونية؛ لما فيها من المساعدة على تكوين رؤوس الأموال، وإنماء الثروات، والنهوض بالمشروعات وتحقيق الأمن للأسر، والإنقاذ من الشدائد عند نزول الكوارث، إلى غير هذا مما يعد من مزايا التأمين.

وأجيب: بأنها مجرد دعوى يردها واقع عقود التأمين وما ذكر في خصائصها مما أشير إليه في الاستدلال فهي عقود معاوضة مالية رائدها الكسب، وباعثها الربح، وحاميها احتياط شركات التأمين؛ لأثرتهم بالاحتياط بالنظم والشروط والخداع والتغرير، وليس للمستأمن عند التعاقد إلا التسليم لما في وثائق التأمين؛ ولذا سميت عقود إذعان، وفسرت عند التقاضي لمصلحة المستأمن، ووقفت الحكومات منها موقف المدافع عن المستأمن، وما ينشأ عنها من التعاون فهو أمر ثانوي بالنسبة إلى الأصل فيها من أنها عقودت تجارية القصد الأول منها الكسب عن طريق طابَعُه التغرير والخداع.

ونوقش ثانياً: بأنها على تقدير كونها عقوداً تجارية يقصد منها الربح لا غرر فيها؛ لأن كلا المتعاقدين قد دخل على شروط معلومة له وقت العقد ورضي بها، وكل منهما كاسب، فالمستأمن كاسب على كل حال، تحقق

الخطر أم لم يتحقق، والمؤمن كاسب على كل حال بالنسبة لما يربحه من جملة المستأمنين.

وأجيب: بأن المستأمن قد يدفع الأقساط كلها ولا يعود إليه شيء، وذلك عند السلامة من الخطر، وقد يدفع قسطاً واحداً ويعود إليه مبلغ التأمين، ويكون أضعاف القسط الذي دفعه، كما في التأمين على الحياة، وأما المؤمن فهو مخاطر مخاطرة فاحشة بالنسبة لكل عقد بانفراده، فإنه قد يخسر خسارة فادحة بدفعه لجميع مبلغ التأمين عند تحقق خطر الموت مثلاً بعد تسديد المستأمن قسطاً واحداً، ولا يبيح له اقتحام المخاطرات في العقود الفردية ربحه الغالب من مجموع عقود التأمين، فإن كل عقد من عقود التأمين مستقل عن الآخر بالنسبة للحكم عليه بحل أو حرمة.

ونوقش ثالثاً: بأن عقود التأمين على تقدير تحقق الغرر فيها فليس كل غرر في العقود المالية محرماً، إنما المحرم منها ما كان فاحشاً متجاوزاً حدود التسامح، بحيث يعتمد على مجرد الحظ في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل مثلاً، فإذا بلغ هذا المبلغ من المخاطرة لم يكن ما دخل فيه من عقود المعاملات مباحاً، ولا أساساً يعتمد عليه في تصرفات اقتصادية، يؤيد هذا ما بين به النبي ﷺ نهيه عن الغرر من بيع المضامين والملاقيح وبيع الحصاة والملامسة والمنابذة، وما أجمع عليه من تحريم بيع السمك في الماء والطير في الهواء، وما إلى ذلك.

أما إذا كان الغرر يسيراً فلا يدخل في النهي عن بيع الغرر، إذ قلما تخلو منه تصرفات الناس ومعاملاتهم في تجارتهم وإجاراتهم وصناعاتهم؛ ولذا أجازه العلماء وتسامحوا فيه، وإلا لضاقت دائرة الحلول ووقع الناس في

حرج.

وأجيب: بأن العلماء قسموا الغرر بالنسبة لتأثيره في عقود المعاوضات المالية وعدم تأثيره فيها ثلاثة أقسام: غرر كثير يفسد عقود المعاوضات إجماعاً؛ كبيع الملامسة والمنابذة والحصاة، وغرر يسير لا يفسدها إجماعاً؛ كبيع الجزر والفجل واللوز والجح دون الوقوف على ما في جوفها بكسر وحفر مثلاً، وغرر متوسط بينهما؛ كبيع المعين على الوصف دون رؤية، فهذا متردد بينهما لأخذه بشبه من كل منهما، ولذا كان مثار خلاف بين العلماء في الحكم بالتسامح فيه، وفي اعتباره مؤثراً في العقود.

ولاشك أن غرر عقود التأمين من النوع الأول؛ لأن الخطر ركن من أركانها، وعنصر من عناصرها، كما تقدم بيانه في أركان التأمين وعناصره.

ب ـ واستدلوا: بأن عقد التأمين ضرب من ضروب المقامرة؛ لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافىء، فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة بما يعطي وما يؤخذ أو برفعهما من جانب أو من الجانبين كان قماراً ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ ......﴾ الآيتين[1].

---

(١) سورة المائدة، الآيتان ٩٠، ٩١.

ونوقش: بمنع كونه قماراً؛ لأن التأمين جد، وفيه تبادل المنافع من الجانبين مع وثوق كل من المؤمن والمستأمن من الوصول إلى الكسب والانتفاع، بخلاف القمار فإنه لعب ولهو، واقتحام لضروب من المخاطرة وجناية قد تأتي على المال كله.

وقد يجاب: بأن في التأمين أيضاً اقتحاماً للمخاطر، وعدم وثوق بقدر ما يصل إلى المستأمن أو المؤمن من الكسب والانتفاع أو زمن وصوله فكان التأمين قماراً أو في معناه فيحكم له بحكمه، ثم ليس كل ما فيه كسب أو انتفاع مشروعاً حتى ترجح منفعته مضرته ويغلب خيره شره.

ج ـ واستدلوا: بأن الربا أصيل في عقود التأمين، لا تنفك عنه إلا بالقضاء على عقوده نفسها والتخلص منها إلى بديل يرتفق به دونها، وإلى جانب ما فيها من رباً أصيل معاملات ربوية أخرى طارئة. وبيان ذلك:

الأول: إن المستأمن يدفع ما عليه من العوض المالي الربوي كله أو أقساطاً، حسب مقتضى العقد؛ ليأخذ المقابل من المؤمن بعد زمن أو يتحمله عنه إذا وقع الخطر، وهذا هو ربا النساء المحرم بالنص والإجماع، ولا يمكن الانفكاك منه إلا بالتخلص من عقود التأمين نفسها؛ لأنه أساسها الذي لا يكون عقد التأمين إلا به.

الثاني: فيه ربا الفضل صريحاً أو حكماً للشك في التماثل بين ربويين، وربا الفضل محرم بالنص والإجماع، ومن روي عنه من الصحابة جوازه فقد رجع عنه بعد مناظرة الصحابة وإطلاعه على نص التحريم.

الثالث: إن شركات التأمين تستغل رصيدها في معاوضات ربوية، وإن المستأمن يعود إليه مبلغ التأمين مع فائدة ربوية بعد انتهاء مدة التأمين دون

حصول الخطر المؤمن منه.

ونوقش: بأن موضوع البحث نفس عقود التأمين التي أبرمت بين الشركة والمستأمن لا ما تقوم به شركات التأمين في استثمار رصيدها استثماراً ربوياً، فالدليل في غير محل النزاع، وأما ما يأخذه المستأمن من الفائدة الربوية في بعض صور التأمين فليس من أركان التأمين، ولا لازماً له، بل من الشروط التي يمكن التخلص منها باشتراط عدم الفائدة أو بترك اشتراطها على الأقل.

وأجيب: بأنه إن أمكن التخلص من الوجه الثالث من وجوه الاستدلال فلا يمكن التخلص من الاستدلال بالوجه الأول والثاني إلا بترك التأمين التجاري نفسه.

د ـ واستدلوا: بأن التأمين من قبيل الرهان المحرم؛ لأن كلاً منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام وظهور لأعلامه بالحجة والسنان، ومن هذا أن النبي ﷺ راهن على فرس يقال له: سبحة، فسبق الناس، فبش لذلك وأعجبه[١]، وأقر الصديق رضي الله عنه على ما كان بينه وبين مشركي العرب من المراهنة بشأن حرب كانت بين الروم والفرس[٢]؛ ولهذا حصر النبي ﷺ رخصة الرهان في ثلاثة بقوله: «**لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل**»[٣]، فما كان في معنى الثلاثة مما فيه نصرة الإسلام بالسلاح أو العلم والبرهان جاز، وليس التأمين من

---

(١) خرجه أحمد في [مسنده] عن أنس رضي الله عنه.

(٢) خرجه الترمذي في [جامعه] عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) خرجه أحمد وأهل السنن عن أبي هريرة.

ذلك .

ونوقش ذلك بما تقدم من مناقشة الاستدلال على منع التأمين بأنه قمار .

وأجيب عنه أيضاً : بما تقدم من الجواب عن هذه المناقشات هناك ، فلا نطيل بالإعادة خشية كثرة التكرار .

هـ ـ واستدلوا : بعموم النهي عن أكل الأموال بالباطل في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾(١) ، قالوا : إن عقود التأمين تتضمن الغرر والقمار والربا وأخذ مال الغير في المعاوضات التجارية بلا مقابل ، فكان من أكل أموال الناس بالباطل ، فدخل في عموم النهي في الآية .

ونوقش : بأنه لا يدخل في عموم النهي حتى يقوم دليل تفصيلي على منعه ؛ لأن أكل الأموال بالباطل كلمة مجملة .

وأجيب : بما تقدم تفصيلاً من الأدلة الدالة على اشتماله على الربا والغرر والقمار وغيرها من المحظورات ، فكان داخلاً في عموم النهي في هذه الآية وما في معناها من نصوص الكتاب والسنة .

و ـ واستدلوا : بأن في عقود التأمين الإلزام بما لا يلزم شرعاً ، وبيانه أن المؤمن لم يُحدث الخطر المؤمن منه ولم يتسبب في حدوثه ، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفع المستأمن له ، فكان حراماً ؛ لما فيه من تضمين من لا يضمن ، وأيضاً فيها أن المؤمن يأخذ مال المستأمن في عقود معاوضات مالية تجارية

---

(١) سورة النساء، الآية ٢٩ .

دون أن يبذل عملاً للمستأمن .

ونوقش : بأن المؤمن التزم بالضمان حين العقد برضاه وعن طيب نفس منه ، فألزم بما التزم ولا غضاضة في ذلك ؛ لوجود نظير له وهو الكفالة .

وأجيب : بالفرق فإن المؤمن لم يلتزم بالضمان تبرعاً منه ورغبة في فعل المعروف ، وإنما رغب طمعاً في الكسب المادي ، وحرصاً على تملك ما بذله المستأمن له من العوض ، فليس مثل الكفالة التي هي محض معروف وإعانة على سبب بعث الثقة في نفس المضمون له دون مقابل مادي يعطاه .

٢ ـ أدلة القائلين بجواز التأمين التجاري مطلقاً :

أ ـ استدلوا : بقياس عقود التأمين على عقد ولاء الموالاة ، وفسروه : بأن يقول شخص مجهول النسب لآخر : أنت وليي تعقل عني إذا جنيت ، وترثني إذا أنا مت ، أو أن يتفق شخص من غير العرب قد أسلم مع عربي مسلم على أن يلتزم العربي بالدية إذا جنى مولاه ، ويلتزم غير العربي أن يرثه مولاه العربي إذا لم يكن له وارث سواه .

ووجه الشبه بينه وبين التأمين : أن العربي يتحمل جناية غير العربي بعقد الموالاة مقابل إرثه ، والمؤمن يتحمل جنايات المستأمن نظير ما يدفعه من أقساط التأمين ، فالمؤمن نظير المسلم العربي في تحمل المسؤولية ، والمستأمن نظير المولى المسلم من غير العرب فيما يبذل من أقساط أو إرث ، وقد صحح الحنفية عقد ولاء الموالاة ، وأثبتوا به الميراث ، وعقود التأمين وثيقة الصلة وقوية الشبه به فتخرج عليه ويحكم لها بحكمه وهو الجواز .

ونوقش بما يأتي :

الأول: بأن عقد ولاء الموالاة، وإن كان معمولاً به بالنسبة للنصرة ونحوها، فهو مختلف في نسخه وإحكامه بالنسبة للإرث به، والأدلة الصحيحة تشهد لنسخ الإرث به فلا يصح التخريج عليه .

والثاني: بأن من شرط القياس أن يكون المقيس عليه منصوصاً أو مجمعاً عليه وإلا فللمخالف في الفرع أن يمنع حكم الأصل فلا يكون القياس مفيداً في إلزام المخالف حكم الفرع، ثم هذا يتوقف على قول الحنفية بتحمل المولى جناية مولاه بعقد الموالاة، فهل الحنفية يقولون بذلك حتى يتم الشبه والتخريج على مذهبهم؟ ولم يبين المستدل ذلك .

والثالث: بوجود الفارق، فإن عقود التأمين هدفها الربح المادي المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة بخلاف عقد ولاء الموالاة، فالقصد الأول فيه إلى التآخي في الإسلام والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء وسائر الأحوال، وما يكون من كسب مادي فالقصد إليه بالتبع، وشتان ما بين عقد يكون المتعاقد به كفرد من الأسرة وبين عقد لا يحس فيه كل من المتعاقدين بشيء من العاطفة الإنسانية والإخاء الإسلامي نحو الآخر ولا يتحسس كل منهما عن أحوال صاحبه إلا تحسساً تجارياً ليس لخالص مودة أو صدق إخاء، وإنما هو من خشية الإفلاس أو الغرامة عند العطب، فطابع هذا العقد التكالب على المال، والحرص الممقوت على جمعه من طرق شعارها المخاطرة ودثارها المقامرة فكيف يقاس بعقد عماره الإحسان وإسداء المعروف؟!

والرابع: بأن هذا الاستدلال على تقدير تسليمه لا يدل إلا على جواز

فرع من فروع التأمين وصورة من صوره، وهي التأمين ضد المسؤولية، والمدعي جواز التأمين مطلقاً، فلا مطابقة بين الدليل والدعوى.

ب ـ استدلوا: بقياس عقود التأمين على الوعد الملزم عند المالكية، وبيانه أن يَعِد إنسان غيره بقرض أو تحمل خسارة أو إعارة كتاب أو دابة ونحو ذلك مما ليس واجباً عليه في الأصل، ونقلوا عن المالكية في حكم المسألة أربعة أقوال:

الأول: لزوم الوفاء مطلقاً فيقضي به.

والثاني: عدم اللزوم مطلقاً فلا يقضي به.

الثالث: اللزوم إذا ذكر للعدَة سبب، وإن لم يباشر الموعود ما وعد من أجله.

الرابع: إذا ذكر لها سبب وباشر الموعود ما وعد من أجله، ونقلوا عنهم أن الراجح هو الرابع. قالوا: فيمكن قياس عقود التأمين على ذلك. فيقال: أن المؤمن قد التزم لكل مستأمن ولو بلا مقابل على سبيل الوعد أن يتحمل أضرار الخطر المؤمن منه كما لو التزم إنسان أن يعوض غيره عن خسارته في شيء قد أمره ببيعه فباعه بخسارة، فإنه يجب عليه الوفاء بما التزم عند المالكية؛ لأنه عِدَةٌ على سبب باشره.

ونوقش بما يأتي:

الأول: أنه قياس على أصل مختلف فيه، وهو ممنوع لما تقدم بيانه.

الثاني: بأنه قياس مع الفارق، فإن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض، فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق، بخلاف عقود التأمين، فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح

المادي فلا يغتفر فيها ما يغتفر في التبرعات من الجهالة أو الغرر فشتان ما بين حقيقة العقدين، وما يقصد بكل منهما.

الثالث: أنه على القول الراجح مما تقدم إنما وجب الوفاء وقضى به؛ لأن الوعد هو الذي جرأ الموعود على الدخول في السبب، ولولا وعده ما باشره، فإذا لم يف له بوعده كان مغرراً به موقعاً له في مشاكل ومضار كان في عافية منها، فالإلزام بالوفاء للتغرير بالموعود، لا لعوض بذل.

الرابع: إنه على تقدير أن تكون عقود التأمين وعوداً فالفارق بين الوعدين أن ما ذكره المالكية وعد بمعروف محض فكان الوفاء به واجباً، بخلاف الوعود المزعومة في عقود التأمين، فإنها التزامات منكرة لما تقدم، فكان التخلص منها واجباً والمضاء فيها حراماً.

ج ـ واستدلوا: بأن عقود التأمين من عقود المضاربة أو في معناها، وبيانه: أن المتعاقدين في المضاربة يتفقان على أن يدفع أحدهما مالاً؛ ليعمل فيه الآخر، على أن ما كان من ربح فهو بينهما، وهذا ينطبق على عقود التأمين فإن المستأمن يدفع الأقساط مثلاً، وشركة التأمين تستغل ما اجتمع لديها من الأقساط، والربح بينهما حسب التعاقد، وإذا كانت من عقود المضاربة أو في معناها فهي جائزة.

ونوقش: بمنع أن يكون عقد التأمين من عقود المضاربة أو أن يكون فيه شبه منها؛ وذلك لوجوه:

الأول: أن رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة حسب ما يقضي به نظام التأمين.

الثاني: أن رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكه عند موته، وفي التأمين قد يستحق الورثة نظاماً مبلغ التأمين ولو لم يدفع مورثهم إلا قسطاً واحداً، وقد لا يستحقون شيئاً إذا جعل المستفيد سوى المستأمن وورثته.

الثالث: أن الربح في المضاربة يكون بين الشريكين نسباً مئوية مثلاً، بخلاف التأمين فربح رأس المال وخسارته للشركة وليس للمستأمن إلا مبلغ التأمين أو مبلغ غير محدود.

د ـ قياس عقود التأمين على ضمان المجهول، وضمان ما لم يجب. فيصح ضمان المؤمن لما التزم به للمستأمن عند وقوع الخطر، ويجب عليه الوفاء به كما صح ضمان المجهول ووجب الوفاء به، وإن كان الملتزم به مجهولاً فيهما.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق لوجوه:

الأول: أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض بخلاف التأمين، فإنه عقد معاوضة تجارية يقصد منها أولاً الكسب المادي، فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود إليه، والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع مادام تابعاً غير مقصود إليه؛ ولذا اغتفر في الضمان ما لم يغتفر في المعاوضات المالية كالجهالة.

الثاني: أن الضامن لا يأخذ عوضاً عن الضمان، بل اشتراط ذلك يفسده بخلاف التأمين فإن المؤمن يأخذ أقساط التأمين عوضاً عن ضمانه.

الثالث: أن عقد التأمين فقد فيه ركن من أركان الضمان وهو المضمون له، فلا يجوز قياسه عليه، اللهم إلا أن يقال: أن المضمون له هو المضمون عنه وهو المستأمن.

الرابع: أن الضمان يكون فيه الضامن فرعاً عن المضمون، وعليه فليس لصاحب الحق الرجوع على الضامن إلا بعد العجز عن أخذ حقه من المضمون، وعلى أشد الأحوال يكون صاحب الحق مخيراً بين الرجوع على الضامن أو المضمون، وليس كذلك الحال في التأمين فإن رجوع صاحب الحق على المؤمن دون المستأمن.

الخامس: أن الضامن يرجع على المضمون بما دفع عنه، وليس كذلك الحال في التأمين بكونه معاوضة لا ضماناً، وإذا ثبت الفرق بينهما في الحقيقة والآثار لم يصح قياس التأمين على الضمان.

هـ ـ واستدلوا: بقياس عقود التأمين على ضمان خطر الطريق.

وبيان ذلك: أنه إذا قال شخص لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن، فسلكه فأخذ ماله ضمن القائل، فكذا القول في عقود التأمين، فإن المؤمن ضمن للمستأمن مبلغاً يدفعه له أو عنه أو للمستفيد بشروط تراضيا عليها، فإذا أجاز ضمان خطر الطريق مع وجود الجهالة ولزم الوفاء به عند حصول الحادث جازت عقود التأمين ولزم الوفاء بها، حيث لا فرق، ومن فرق بينهما كابن عابدين لو كان في عصرنا، وشاهد تزايد أسباب الأخطار، وعرفوا فكرة التأمين، ولمسوا الضرورة التي نلمسها لما ترددوا في مشروعية نظام التأمين.

ونوقش: بأن بينهما فروقاً:

الأول: أن الضمان نوع من التبرع يقصد به المعروف المحض، والتأمين عقد معاوضة مالية يقصد منها أولاً الربح المادي، فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود إليه، والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع

مادام تابعاً غير مقصود إليه؛ ولذا اغتفر في الضمان ما لا يغتفر في عقود المعاوضات المالية، وأفسده اشتراط العوض عن الضمان.

الثاني: أن تضمين خطر الطريق لا يكون إلا إذا كان الضامن مغرراً بالمضمون، بأن كان عالماً بخطر الطريق وأمره بسلوكه، وأخبره بأنه آمن، وكان السالك جاهلاً بالخطر فالتضمين للتغرير لا لمجرد الضمان، وشركات التأمين تقرر التضمين مطلقاً، ثم هي لا ترضى أن يلصق بها ولا يسرها أن يعرف عنها أنها تغرر بالمستأمنين.

الثالث: أنه على تقدير إلزام الضامن بالغرامة مطلقاً فإنما يكون ذلك بعد العجز عن تسليم الحق من المعتدي أو المتسبب، أو عند اختيار صاحب الحق أخذها منه ابتداء وشركات التأمين تضمن الغرامة للمستأمن على كل حال دون المعتدي أو المتسبب مادام الخطر قد تحقق مع توفر الشروط المتفق عليها.

الرابع: أن الضامن يرجع على المضمون بما دفع عنه، وشركات التأمين إنما ترجع على المعتدي أو المتسبب بقيمة التالف أو مثله.

الخامس: أنه لا يوجد في كثير من صور التأمين ما يمكن أن يعتبر مكفولاً، فلا يصح قياسه على الكفالة لفقده ركناً من أركانها.

أما ما ذكره المستدل من أن ابن عابدين وأضرابه من العلماء لو كانوا معنا اليوم وشاهدوا تزايد أسباب الأخطار وعرفوا التأمين والضرورة إليه لأباحوه فمناقشته تأتي عند مناقشة استدلالهم بالضرورة.

و ـ استدلوا: بقياس عقود التأمين على نظام التقاعد.

وبيان ذلك: أن نظام التقاعد عقد معاوضة يقوم على اقتطاع جزء ضئيل

من مرتب الموظف شهرياً بنسبة محدودة؛ ليعطى هو أو من يستحق من أسرته مرتباً شهرياً يتناسب مع مدة خدمته وآخر مرتب كان يتقاضاه، ويصرف ابتداء من نهاية عمل الموظف في وظيفته بشروط محددة، والتأمين عقد معاوضة بين المستأمن والمؤمن يعجل فيه مبلغ إلى المؤمن ليعطي المستأمن عوضاً عنه فيما بعد بشروط محددة، فكلاهما عقد عجل فيه أحد العوضين وأُجِّل الآخر مع وحدة الجنس ووجود نوع من الجهالة أو المخاطرة، وقد شهدت جميع الدلائل الشرعية الإسلامية وفقهها بجواز التأمين التقاعدي بوجه عام، ودلت على ذلك دلالة لا تقوم معها شبهة توهم التحريم، وأقره علماء الشريعة الإسلامية، بل رأوا العمل به ضرورياً في نظام وظائف الدولة، فإذا جاز تطبيق نظام التقاعد على الموظفين، لما فيه من المصلحة، ولأن الحاجة دعت إليه، واعتبر من باب التعاون فلم يوجب ما فيه من الجهالة والمخاطرة في العوضين أو في زمنهما منعه، فكذلك الحال في التأمين الذي أبرم بين المستأمن والمؤمن باختيارهما ورضاهما.

ونوقش ذلك بما يأتي:

الأول: قول المستدل قد شهدت جميع دلائل الشريعة الإسلامية وفقهها بجواز نظام التقاعد مجرد دعوى مبالغ فيها لا يساندها دليل صحيح فضلاً عن أن يكون لها أدلة لا تقوم أمامها شبهة توهم المنع، ومثل هذه الدعوى لا يعجز أحد عنها ولا عن مقابلتها بمثلها.

الثاني: دعوى أن علماء الإسلام أقروا ما عرف بنظام التقاعد دون أية شبهة دعوى يردها الواقع، فإن المسألة نظرية، ويوجد من العلماء

المعاصرين من يخالف في ذلك.

الثالث: على تقدير اتفاقهم على الجواز هل يعتبر اتفاقهم إجماعاً شرعياً تثبت به الأحكام وهم يعترفون على أنفسهم بالتقليد؟.

الرابع: إن كان ما يدعي من التقاعد عوضاً عما اقتطع من الموظف شهرياً فالكلام في حكمه كالكلام في حكم التأمين، وربما كان التقاعد أشد؛ لأن ما فيه من الغرر والمخاطرة والمقامرة أشد، ولأن توزيعه يجري على غير سنن المواريث شرعاً، عطاءً مستمراً أو مؤقتاً أو حرماناً وإن كان ما يعطى من التقاعد مكافأة التزم بها ولي الأمر باعتباره مسؤولاً عن رعيته، وراعى في صرفها ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع لها نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذي هومن عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين، والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة؛ لأن مايعطى في حالة التقاعد يعتبر مكافأة من حكومات مسؤولة عن رعيتها، وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعروفه، وتعاوناً معه جزاء تعاونه معها ببدنه وفكره، وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة.

ز ـ واستدلوا: بقياس نظام التأمين وعقوده على نظام العاقلة، فإن العاقلة تتحمل شرعاً دية قتل الخطأ عن القاتل، وتخفيفاً لأثر المصيبة عن الجاني المخطىء، وصيانة لدماء ضحايا الخطأ أن تذهب هدراً؛ لأن القاتل خطأً قد يعجز عن دفع الدية فتضيع، وشركات التأمين قد وضعت نظاماً

للتعاون على ترميم الأخطار، وتخفيف المصاب، وتفريج الكرب وجعلته ملزماً عن طريق الإرادة الحرة، كما جعل الشرع نظام المعاقلة إلزامياً دون تعاقد، وكما ندب الشرع إلى التعاون في الشدائد، وحث على إغاثة الملهوف وتفريج كربة المكروب فتوسعت الشركة في الإلزام في التعاون عن طريق التعاقد على ترميم سائر المخاطر، وقد قال ابن القيم: كل مايجوز بذله وتركه دون اشتراط فهو لازم بالشرط.

ونوقش: بأن قياس عقود التأمين على نظام العاقلة في الإسلام قياس مع الفارق وبيانه من وجوه:

الأول: أن الأصل في تحمل العاقلة لدية الخطأ ما بينها وبين القاتل ـ خطأ ـ من الرحم والقرابة التي تدعو إلى النصرة والتواصل والتعاون وإسداء المعروف ولو دون مقابل، وعقود التأمين تجارية استغلالية تقوم على معاوضات مادية محضة، لا تمت إلى عاطفة الإحسان وبواعث المعروف بصلة.

الثاني: أن ما يتحمله أفراد العاقلة يختلف باختلاف أحوالهم من غنى وفقر وتوسط بينهما، أما أعضاء شركة التأمين فيتحملون على السواء في خصوص مال الشركة سواء في هذا ذكورهم وإناثهم غنيهم ومتوسطهم، ولا ينظر في التحمل إلى ثروتهم الخاصة في تقدير ما يتحمله كل عضو، وهذا مما يبعدها عن قصد المعروف والإحسان، ويعين قصد أعضائها إلى التجارة واستغلال المستأمنين؛ لإعانتهم على ترميم أخطارهم.

الثالث: أن صلة النسب والقرابة تقضي بأن يكون أهل النصرة من القبيلة مسؤولين عن أفرادها في كثير من مشاكل الحياة ومطالبها، فعليهم حل

مشاكلهم والأخذ على يد مسيئهم، وحماية ضعيفهم من غوائل الزمن وأحداثه، وهذا المعنى مفقود في شركات التأمين، إذ لا رابطة روحية بينها وبين المستأمنين، ولا أواصر رحم تدعو إلى الإحسان ودفع الظلم والعدوان أو تجعل لها سلطاناً على المستأمنين يخول لها الأخذ على أيديهم وتقويم اعوجاجهم. وإذا كان الشبه بين العاقلة والتأمين في بواعث التحمل وآثاره مفقوداً لم يصح أن يقاس أحدهما بالآخر.

ح ـ **واستدلوا**: بقياس عقود التأمين على عقود الحراسة، وبيانه: أن عقود الحراسة وإن كان الحارس فيه مستأجراً على عمل الحراسة، فالغاية المقصودة منه هي الأمان، ونتيجته معنوية هي الاطمئنان على سلامة الشيء المحروس من العدوان، وليس كالمستأجر لنقل متاع أو على خياطة ثوب مثلاً مما نتيجته حسية، وعقود التأمين كذلك، فإن المستأمن كالمؤجر، كل منهما دفع جزءاً من ماله؛ لكسب الأمان، والسلامة من الخطر، والمؤمن كالحارس كل منهما أكسب صاحبه أماناً عوضاً عما بذله من ماله.

ونوقش أولاً: بأن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين، وإنما محله في التأمين الأقساط ومبلغ التأمين، وفي الحراسة الأجرة وعمل الحارس، أما الأمان فغاية ونتيجة وإلا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس.

وثانياً: أن الحارس بذل عملاً يستحق عليه العوض، والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن ليأخذه عليه عوضاً، وإنما يبذل مالاً عند وقوع الخطر، والربا فيه محقق، وربما لا يبذل شيئاً إذا لم يقع الخطر، فيكون أخذه

للأقساط أكلاً للمال بلا مقابل في معاوضات تجارية، وهو باطل.

وثالثاً: الحارس لا يضمن الشيء المحروس إلا إذا ثبت تفريطه أو اعتداؤه، والمؤمن ضامن عند وقوع الخطر، ولو كان بسبب قهري لا يد لأحد فيه، وعلى هذا لا يصح القياس لوجود فروق في حقيقة كل من العقدين وآثارهما تمنع من الإلحاق.

ط ـ قياس التأمين على الإيداع:

وبيانه: أنه يجوز الإيداع بأجرة للأمين، وعليه ضمان الوديعة إذا تلفت فكذا يجوز أن يدفع المستأمن مبلغاً لشركة التأمين على أن يؤمنه بعد خطر معين.

ونوقش: بأن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه بخلاف التأمين فإن ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن يعود إلى المستأمن بمنفعة، إنما هو ضمان الأمن والطمأنينة، وشرط العوض عن الضمان لا يصح، بل هو مفسد للعقد. وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية جهل فيها مبلغ التأمين أو زمنه فاختلف عن عقد الإيداع بأجر.

ونوقش أيضاً: بأن التضمين في صورة الإيداع قاصر على ما يمكن الاحتراز عنه من الأخطار، بخلاف التأمين فإن التضمين عام فيما يمكن الاحتراز منه وما لا يمكن.

ي ـ قياس التأمين على ماعرف بقضية تجار البز مع الحاكة:

وبيانه: أن تجار البز اتفقوا على أن كل من اشترى منهم سلعة دفع درهماً عند رجل يثقون به؛ ليستعينوا بما اجتمع لديهم على ما يصيبهم من غرم،

وحاول الحاكة منعهم بدعوى: أن ذلك ينقص من ربحهم، فحكم الشيخ العقباني بإباحة ذلك بشرط ألا يجبر أحد من التجار على دفع الدرهم، فإذا جاز هذا جاز التأمين؛ لما في كل منهما من التعاون على الغرم وترميم الأخطار.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، إذ الأول من التأمين التبادلي وهو تعاون محض وما فيه البحث تأمين تجاري، وهو معاوضات تجارية، فلا يصح القياس.

ك ـ التأمين جرى به العمل، وتعارفه الناس فيما بنيهم، فكان جائزاً؛ لأن العرف من الأدلة الشرعية.

ونوقش: بأن العرف ليس دليلاً تثبت به الأحكام ولا مصدراً من مصادر التشريع، وإنما يبنى عليه في تطبيق الأحكام، وفهم المراد من ألفاظ النصوص ومن عبارات الناس في أيمانهم وتداعيهم وأخبارهم وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال فلا تأثير له فيما تبين أمره، وتعين المقصود منه، وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين، فلا اعتبار به معها.

ل ـ اشتدت حاجة الناس إلى التأمين في إقامة المشروعات المتنوعة وفي تحقيق مصالح لابد لهم منها في حياتهم. وفي دفع مضار وترميم أخطار لا يقوى الفرد على النهوض بها وحده فكان جائزاً؛ دفعاً للمشقة والحرج عن الناس، وتيسيراً لطرق الحصول على ما تقوم به حياتهم وتنظم به أمورهم وعلى ما تدفع به عنهم أحداث الزمان وغوائله.

ونوقش: بأن الطريق المباحة لتحقيق المصالح وإقامة المشروعات

كثيرة، ولم يضيق الله على عباده فإن ما أباحه لهم من الطيبات وطرق كسبها أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرمه عليهم، فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجىء إلى ما حرمته الشريعة من التأمين، وإنما هو إلف الكثير من لناس لما عهدوه وعكفوا عليه زمناً طويلاً، وما عليهم إلا أن يحملوا أنفسهم على البعد عنه والفطام منه، وأن يختاروا طرقاً أخرى مباحة لتكون بديلة عنه؛ كالجمعيات التعاونية، وشركات إنشاء المشروعات التي تقوم على رؤوس أموال الأعضاء، والذي مكن لأعضاء شركات التأمين أن تقوم على قدم وساق بطريقة غير مشروعة يمكن لغيرها من القيام على سنن الشرع، بل نرى كثيراً من الأفراد قد وفق الله كلاً منهم لإقامة مشروعات، ولا يحتاج هذا إلا لبذل النصح، والنشاط في الدعاية التي تبعث الطمأنينة إلى الطرق الأخرى المباحة، والعمل على إيجاد وعي إسلامي يحبب إلى النفوس استثمار الأموال في الوجوه المشروعة دون جبن أو شدة خوف من شبح الخسارة تصد عن السعي والنشاط، ودون طمع كاذب أو زيادة حرص تدفع إلى أكل الأموال بالباطل.

م ـ **واستدلوا**: بأن الأصل في عقود المعاملات الجواز مادامت لا تعارض كتاباً ولا سنةً ولا مقصداً من مقاصد الشريعة، وأنها لا تنحصر فيما كان من أنواعها موجوداً عند نزول الوحي، ولا فيما كان معهوداً عند الناس في صدر الإسلام، فيجوز للناس أن يحدثوا من عقود المعاملات ماشاؤوا مما لا يتنافى مع نص أو مقصد شرعي، ومن ذلك عقود التأمين، فكانت جائزة.

ونوقش أولاً: بعدم تسليم أن يكون الأصل في عقود المعاملات

الجواز، بل الأصل فيها المنع حتى يقوم دليل على الجواز.

وثانياً: بأنه على تقدير أن يكون الأصل فيها الجواز فعقود التأمين قامت الأدلة على مناقضتها للكتاب والسنة، وعلى هذا لا تكون عقود التأمين داخلة في عموم أصل الجواز، وقد تقدم بيان ذلك في الكلام على أدلة التحريم مع المناقشة.

ن ـ واستدلوا: بأن التأمين ضرب من ضروب التعاون المفيدة في تنمية الثروة، والصناعات والنهوض بالمجتمع في مختلف مجالاته ومشروعاته، وفي تفتيت الأخطار والتخلص من الأزمات، إلى غير هذا مما عرف من مزايا التأمين، وإذا تضمن مصلحة خاصة أو راجحة كان جائزاً، بل مأموراً به؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[1]، ولأن تحقيق المصالح وجلب المنافع ودرء المفاسد من مقاصد الشريعة، ومن رجع إلى وظائف التأمين ومزاياه تبين له ما فيه من جلب المنافع ودرء المفاسد والأخطار.

ونوقش أولاً: بمنع رجحان ما في التأمين من المصلحة على ما فيه من مفسدة، بل مفسدته هي الراجحة، وعليه لا يكون من التعاون على البر والتقوى، بل من التعاون على الإثم والعدوان، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[1].

وثانياً: بأن من المصالح ما شهدت له الشريعة بالاعتبار، وهذه لاشك في أنها حجة، ومنها ما شهدت الشريعة بإلغائه فليس بحجة، ومنها ما لم

---

(١) سورة المائدة، الآية ٢.

تشهد الشريعة له باعتبارولا إلغاء، بل كان من المصالح المرسلة، فاختلفت في الاحتجاج أنظار المجتهدين، وعقود التأمين فيها جهالة وغرر وقمار فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه؛ لطغيان جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة، كما ألغت منافع الخمر والميسر؛ لطغيان ما فيها من خطر وإثم على ما فيها من منافع.

٣ ـ أما القائلون بالتفصيل بين أنواع التأمين:

فمنهم: من فرق بين التأمين على الحياة وما في معناها بقية أنواع التأمين التجاري، فحرم الأول ومنع من الثاني، واستدل لما منعه بأدلة المانعين للتأمين مطلقاً، ولما أجازه بأدلة المجيزين له مطلقاً، وقد سبقت أدلة الطرفين مع مناقشتها.

ومنهم: من فرق بين ما فيه من رباً وما خلا من الربا، فأباح من عقود التأمين ما خلا من الربا، ومنع ما اشتمل منها على رباً إلا أنه رخص فيما هو قائم منها بالفعل مؤقتاً للحاجة حتى تتاح الفرصة لوجود البديل، وأوصى بالسعي الحثيث في إيجاد البديل للاستغناء به عن أنواع التأمين التي لا تخلو من الربا.

واستدل لصور المنع والجواز: بما تقدم من أدلة المانعين مطلقاً والمجيزين مطلقاً، وقد سبق ذلك مع المناقشة.

ومن توقف لعدم بحثه أو عدم انكشاف وجه الحق له بعد بحثه فتوقفه لا يعتبر حكماً فلا يطالب بدليل، ولا توجه إليه مناقشة، ويشكر على نصيحته ببذل الجهد لحل المشكل بالوصول إلى نتيجة حاسمة.

ونوقش ما قاله الدكتور السنهوري بما يأتي:

الأول: عقود التأمين عقود متعددة، وكل عقد منها مستقل عن الآخر فيما اشتمل عليه من إلزام والتزام، ونظير ذلك من جهة التعدد ما يقع في شركة العنان بين أعضائها مثلاً وبين عدد من المشترين منهم أو البائعين عليهم، فكل عقد بين رجال الشركة وكل طرف آخر باع عليهم أو اشترى منهم عقد قائم بنفسه مستقل، ولذا لا يلزم من فساد عقد منها فساد الآخر، ولا من صحة عقد صحة الآخر، ولا من الإقالة في عقد الإقالة في الآخر... إلخ، وإن كان مال الشركة مختلطاً يحمل ربحه خسارته أو تقضي خسارته على ربحه مثلاً، ويسدد من مجموعه تبعات من تعامل معهم، فوحدة رأس مال الشركة ووحدة مسؤوليتها أمام كل فرد أو جماعة عاملتها لا يقضي بوحدة العقود التي أبرمتها مع كل من تعاقد معها بيعاً أو شراء مثلاً، وشركة التأمين مع كل مستأمن لا يختلف عن ذلك.

وقد اعترف الدكتور بأن عقود التأمين لو نظر إليها هذه النظرة، أي: من جهة العلاقة ما بين المؤمن ومؤمن له بالذات لم يعدُ عقد التأمين أن يكون عقد مقامرة ورهان، ويكون غير مشروع، لا في الفقه الإسلامي ولا في جميع القوانين التي تحرم القمار والرهان، إلا أنه حاول أن يلبس التأمين ثوباً جديداً بالنظر إلى العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم حيث لا يكون إلا وسيطاً ينظم لهم تعاونهم جميعاً على مواجهة الخسارة التي تحيق بالقليل، والواقع أنه ليس وسيطاً حقيقة وإنما هو أصيل في كل عقد بانفراده، ملك به ما دفعه المستأمس إليه ملك التاجر لما بذل له من عوض يستثمره لمصلحته، وقد تقدم أن وحدة الشركة ووحدة مسؤوليتها أمام

المستأمنين لا يستلزم وحدة العقود وصرف النظر عن اعتبار كل منها مستقلاً عن الآخر، وعلى هذا يجب أن يراعى في الحكم على عقود التأمين كل عقد بانفراده.

الثاني: ذكر الدكتور أنه لا يصح التفريق بين التأمين الاجتماعي والتأمين الفردي... إلخ ويمكن أن يقال: إن هذا دفاع إلزامي لإسكات من يمنع التأمين الفردي أو التجاري لا يثبت بمثله جواز التأمين الفردي وقد يرجع عن التفريق فيسوي بينهما في المنع، وبهذا يسقط الإلزام.

ويمكن أن يقال أيضاً: إن بين الاجتماعي والفردي فرقاً، فالاجتماعي القصد الأول فيه التعاون لا التجارة، فإن داخله شوائب تبعث الريبة في جوازه أمكن تخليصه منها، أما التأمين الفردي فالقصد الأول منه التجارة على غير السنن الشرعي ولا ينفك عن الربا والغرر والقمار؛ لقيام أركانه عليها، وعلى هذا لا يصح ما ذكر طريقاً لإثبات جوازه.

الثالث: ذكر الدكتور أن عقد التأمين عقد جديد له مقوماته وخصائصه، وليس من بين العقود أو النظم التي عرفها الفقه الإسلامي. ويمكن أن يسلم بأن عقد التأمين جديد باعتباره جزئياً له مقوماته وخصائصه لكن ليس بصحيح أن يقال: ليس من النظم التي عرفها الفقه الإسلامي، بل هو مندرج تحت القواعد العامة في الفقه الإسلامي، فيعرف حكمه من تطبيقها عليه، ومن مقاصد الشريعة التي بحثها الأصوليون والفقهاء بحثاً كلياً، ولا يمنع تمايزه عن العقود المسماة عند الفقهاء التي عرفوها في بيئتهم أو عصرهم اندراجه تحت قاعدة فقهية عامة، أو تحقيقه لمقصد من مقاصد الشريعة، أو بقاؤه عليه ليعرف حكمه، كما عرف حكم العقود المسماة

الخاصة التي وقعت في العصور السابقة؛ ولذا لم يكن بين العلماء إلا اختلاف النظر فيما يندرج تحته من كليات الشريعة وفقهها الإسلامي أو ما يلحق به من عقود أخرى مسماة تتمايز عنه من جهة، وتشبهه من جهة أخرى فيحكم له بما غلب شبهه به. فنرى منهم من يدرجه تحت ما يقتضي تحريمه أو يلحقه بجزئيات يقوى شبهه بها، ومنهم من يدرجه تحت كليات ومقاصد تقضي بجوازه أو يلحقه بجزئيات تقضي بجوازه؛ لقوة شبهه بها ومنهم من تردد فتوقف.

الرابع: ما ذكر من مناقشة كونه قماراً أو تضمنه للربا أو الغرر سبق بحثه ومناقشته من المجيزين والمانعين فلا نعيد الكلام خشية كثرة التكرار.

هذا ما تيسر ذكره، وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب الرئيس	رئيس اللجنة
عبدالله بن سليمان بن منيع	عبدالله بن عبدالرحمن بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	إبراهيم بن محمد آل الشيخ

قرار رقم (٥/١٠) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين. أما بعد:

فبناء على ما ورد من جلالة الملك فيصل بن عبدالعزيز آل سعود رحمه الله بخطابه رقم (٢٢٣١٠) وتاريخ ٤/ ١١/ ٩١هـ الموجه إلى سماحة رئيس إدارات البحوث العلمية والإفتاء بأن ينظر مجلس هيئة كبار العلماء في موضوع التأمين، وبناءً على ذلك تقرر إدراجه في جدول أعمال الدورة الرابعة.

وأعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً في ذلك يتضمن أمرين:

الأول: تعريفه وبيان أسسه وأنواعه وأركانه وخصائص عقده وأنواع وثائقه وما إلى ذلك مما يتوقف على معرفته الحكم عليه بالإباحة أو المنع.

الثاني: ذكر خلاف الباحثين في حكمه وأدلة كل فريق منهم مع المناقشة، وفي الدورة السادسة لمجلس هيئة كبار العلماء المنعقدة في الرياض ابتداء من ٤/ ٢/ ٩٥هـ استمع المجلس إلى ما يأتي:

١ ـ صورة قرار صادر من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية ورئيس القضاة رحمه الله برقم (٢/٥٧٠) في ١٨/ ٨/ ١٣٨٨هـ بشأن حكم صادر من محكمة جدة في موضوع التأمين بين شركة أمريكان لايف وبين بدوي حسين سالم ومذكرة اعتراضية للشيخ علي الخفيف عضو مجمع البحوث الإسلامية بمصر

على الحكم المشار إليه.

٢ ـ البحث الذي أعدته اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

٣ ـ قرار صادر من المستشارين بمجلس الوزراء هما: الدكتور ظافر الرفاعي، وإبراهيم السعيد برقم (٤٤٩) وتاريخ ٢٦/ ١١/ ١٣٩٠هـ.

٤ ـ البحث المختصر الصادر عن مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة سنة ١٣٩٢هـ من إعداد فضيلة الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري عضو مجمع البحوث الإسلامية بمصر، يشتمل هذا البحث على بيان مراحل بحث التأمين بجميع أنواعه، وبيان آراء جماعة كثيرة من فقهاء العالم الإسلامي والخبراء والاقتصاديين والاجتماعيين.

٥ ـ ما لدى كل من الدكتورين: مصطفى أحمد الزرقاء وعيسى عبده عن هذا الموضوع، وقد استدعاهما المجلس بناءً على المادة العاشرة من لائحة سير العمل في هيئة كبار العلماء واللجنة الدائمة المتفرعة عنها الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (١/ ١٣٧) وتاريخ ٨/ ٧/ ١٣٩١هـ (وبعد استماع المجلس إلى ما سبق استمرت المناقشة لأدلة القائلين بالجواز مطلقاً، وأدلة القائلين بالمنع مطلقاً، ومستند المفصلين الذين يرون جواز بعض أنواع التأمين التجاري ومنع أنواع أخرى، وبعد المناقشة وتبادل الرأي قرر المجلس بالأكثرية: أن التأمين التجاري محرم؛ للأدلة الآتية:

الأول: عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش؛ لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ فقد يدفع قسطاً أو قسطين ثم

تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ النهي عن بيع الغرر.

الثاني: عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة؛ لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافىء فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين وقد لا يقع الخطر ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ ﴾[1]، والآية بعدها.

الثالث: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنسأ فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة من العقد فيكون ربا نسأ، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل مادفعه لها يكون ربا نسأ فقط، وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

الرابع: عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم؛ لأن كلاً منهما فيه جهالة

---

(١) سورة المائدة، الآية ٩٠.

وغرر ومقامرة ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام وظهور لأعلامه بالحجة والسنان وقد حصر النبي ﷺ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله ﷺ: «**لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل**»، وليس التأمين من ذلك ولا شبيهاً به فكان محرماً.

الخامس: عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وأخذ بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم؛ لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(١).

السادس: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعاً، فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً.

وأما ما استدل به المبيحون للتأمين التجاري مطلقاً أو في بعض أنواعه: فالجواب عنه ما يلي:

أ ـ الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح، فإن المصالح في الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام: قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة، وقسم سكت عنه الشرع فلم يشهد له بإلغاء ولا اعتبار فهو مصلحة مرسلة،

---

(١) سورة النساء، الآية ٢٩.

وهذا محل اجتهاد المجتهدين. والقسم الثالث ما شهد الشرع بإلغائه، وعقود التأمين التجاري فيها جهالة وغرر وقمار ورباً فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه؛ لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة.

ب ـ الإباحة الأصلية لا تصلح دليلاً هنا؛ لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة، والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم الناقل عنها، وقد وجد فبطل الاستدلال بها.

ج ـ الضرورات تبيح المحظورات لا يصح الاستدلال به هنا، فإن ما أباحه الله من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرمه عليهم فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجىء إلى ما حرمته الشريعة من التأمين.

د ـ لا يصح الاستدلال بالعرف فإن العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام وإنما يبنى عليه في تطبيق الأحكام وفهم المراد من ألفاظ النصوص ومن عبارات الناس في أيمانهم وتداعيهم وأخبارهم وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال فلا تأثير له فيما تبين أمره وتعين المقصود منه، وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين فلا اعتبار به معها.

هـ ـ الاستدلال بأن عقود التأمين التجاري من عقود المضاربة أو في معناها ـ غير صحيح فإن رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة حسبما يقضي به نظام التأمين، وأن رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكه عند موته، وفي التأمين قد يستحق الورثة نظاماً

مبلغ التأمين ولو لم يدفع مورثهم، إلا قسطاً واحداً، وقد لا يستحقون شيئاً إذا جعل المستفيد سوى المستأمن وورثته، وأن الربح في المضاربة يكون بين الشريكين نسباً مئوية مثلاً بخلاف التأمين فربح رأس المال وخسارته للشركة، وليس للمستأمن إلا مبلغ التأمين أو مبلغ غير محدود.

و ـ قياس عقود التأمين على ولاء الموالاة عند من يقول به ـ غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق بينهما: أن عقود التأمين هدفها الربح المادي المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة بخلاف عقد ولاء الموالاة فالقصد الأول فيه التآخي في الإسلام والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء وسائر الأحوال وما يكون من كسب مادي فالقصد إليه بالتبع.

ز ـ قياس عقد التأمين التجاري على الوعد الملزم عند من يقول به ـ لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق، ومن الفروق: أن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق بخلاف عقود التأمين فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح المادي فلا يغتفر فيها ما يغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر.

ح ـ قياس عقود التأمين التجاري على ضمان المجهول وضمان ما لم يجب ـ قياس غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق: أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض بخلاف التأمين فإنه عقد معاوضة تجارية يقصد منها أولاً الكسب المادي فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود إليه والأحكام يراعى فيها الأصل لا

التابع مادام تابعاً غير مقصود إليه .

ط ـ قياس عقود التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق ـ لا يصح ، فإنه قياس مع الفارق كما سبق في الدليل قبله .

ي ـ قياس عقود التأمين التجاري على نظام التقاعد ـ غير صحيح فإنه قياس مع الفارق أيضاً ؛ لأن ما يعطى من التقاعد حق التزم به ولي الأمر باعتباره مسئولاً عن رعيته وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة ، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف ، ونظراً إلى مظنة الحاجة فيهم فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها ، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة ؛ لأن ما يعطى في حالة التقاعد يعتبر حقاً التزم به من حكومات مسئولة عن رعيتها وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة ؛ كفاءً لمعروفه وتعاوناً معه جزاء تعاونه معها ببدنه وفكره وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة .

ك ـ قياس نظام التأمين التجاري وعقوده على نظام العاقلة ـ لا يصح ، فإنه قياس مع الفارق ، ومن الفروق : أن الأصل في تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد ما بينهما وبين القاتل ـ خطأ أو شبه العمد ـ من الرحم والقرابة التي تدعو إلى النصرة والتواصل والتعاون وإسداء المعروف ولو دون مقابل ، وعقود التأمين تجارية استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضة لا تمت إلى عاطفة الإحسان وبواعث

المعروف بصلة.

ل ـ قياس عقود التأمين التجاري على عقود الحراسة ـ غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق: أن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين وإنما محله في التأمين الأقساط ومبلغ التأمين، وفي الحراسة الأجرة وعمل الحارس، أما الأمان فغاية ونتيجة وإلا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس.

م ـ قياس التأمين على الإيداع لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً فإن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه بخلاف التأمين فإن ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن يعود إلى المستأمن بمنفعة إنما هو ضمان الأمن والطمأنينة وشرط العوض عن الضمان لا يصح، بل هو مفسد للعقد وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية جهل فيها مبلغ التأمين أو زمنه فاختلف عن عقد الإيداع بأجر.

ن ـ قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البز مع الحاكة ـ لا يصح، والفرق بينهما: أن المقيس عليه من التأمين التعاوني وهو تعاون محض، والمقيس تأمين تجاري وهو معاوضات تجارية، فلا يصح القياس.

لكن أجل إصدار القرار بأكثرية الأصوات حتى يبحث البديل عن التأمين التجاري، وفي الدورة العاشرة لمجلس هيئة كبار العلماء اطلع المجلس على ما أعدَّه بعض الخبراء في البديل عن التأمين التجاري، وقرر المتفقون على تحريم التأمين التجاري إصدار القرار، كما قرر المجلس ـ ما عدا فضيلة

الشيخ عبدالله بن منيع ـ إصدار قرار خاص يتعلق بجواز التأمين التعاوني بديلاً عن التأمين التجاري .

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وآله وصحبه .

هيئة كبار العلماء

رئيس الدورة العاشرة

عبدالرزاق عفيفي

عبدالعزيز بن باز	عبدالله بن محمد بن حميد	عبدالله خياط
محمد الحركان	عبدالمجيد حسن	عبدالعزيز بن صالح
صالح بن غصون	إبراهيم بن محمد آل الشيخ	سليمان بن عبيد
محمد بن جبير	عبدالله بن غديان	راشد بن خنين
عبدالله بن قعود	صالح بن لحيدان	عبدالله بن منيع



(٣)

بحث في البيوع

هيئة كبار العلماء

بالمملكة العربية السعودية



بسم الله الرحمن الرحيم

بحث في البُيوع

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه، وبعد:

فبناء على ما جاء في الأمر السامي رقم ٣٠٨٩١ في ٢٠/ ١٢/ ١٣٩٦هـ من الرغبة في دراسة مجلس هيئة كبار العلماء للمعاملات التي يستغلها بعض التجار في المداينات لحصولهم على مكاسب مالية بطرق ملتوية لا تتفق ومبدأ المعاملات الشرعية في البيع والاقتراض والنظر فيما إذا كان بالإمكان إيجاد بديل للحد من جشع أمثال هؤلاء واستغلالهم للمحتاجين من الناس.

وبناء على ما قرره المجلس في دورته العاشرة من إعداد بحث في هذا الموضوع فقد أعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً في أنواع من البيوع التي يستعملها كثير من الناس، وهي قد تؤدي إلى الوقوع في الربا المحرم وهي:

١ ـ بيع العينة والتورق.

٢ ـ بيع دين السلم.

٣ ـ بيع بيعتين في بيعة.

٤ ـ بيع المضطر.

٥ ـ بيع الإنسان ما ليس عنده، وبيعه ما اشتراه قبل قبضه.

بيان ما يمكن القضاء به على جشع التجار الذين يحتالون بأنواع من البيوع المحرمة على استغلال حاجة المضطرين.

وفيما يلي الكلام على كل منها: والله الموفق...

أولاً: الأصل في المعاملات: الإباحة حتى يثبت من أدلة الشرع ما يخرجها عن هذا الأصل.

ثانياً: من القواعد الفقهية العامة المتفق عليها: أن الأمور تعتبر بمقاصدها؛ لقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات...**» الحديث، وعلى هذا يجب سد ذرائع الشر والفساد، وإبطال الحيل التي يتوسل بها إلى تحليل المحرمات، وإباحة المنكرات.

ثالثاً: الأصل في المعاوضات المالية التقابض ويجب ذلك فيما إذا كان العوضان ربويين ولو اختلفا صنفاً؛ لحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواءً بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد**» رواه أحمد ومسلم، غير أن الدليل من القرآن والسنة القولية والعملية قد دلّ على جواز تأجيل أحد العوضين في الجملة إذا كان الثمن ذهباً أو فضة وكان الآخر طعاماً أو عقاراً أو عروضاً أخرى أو كان كل من العوضين أو أحدهما غير ربوي، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ

﴿مُّسَمًّى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ الآيتين[1]، وروى ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «**من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم**» رواه الجماعة. وعن أنس رضي الله عنه قال: (رهن النبي ﷺ درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله) رواه أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه. وعن عائشة رضي الله عنها: (أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد) وفي لفظ: (توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير) رواهما البخاري ومسلم.

لكن من ضعف في نفسه الوازع الديني، وأصيب بداء الجشع من التجار ومن في حكمهم قد يتبايعون بيوعاً صورية يحاولون بها إحلال ما حرم الله من الربا، وقد ينتهزون فرص الحاجة أو الضرورة فيبيعون بأسعار باهظة إلى أجل أو يشترون بضاعة مؤجلة بثمن بخس منقود إلى غير ذلك مما فيه تحكم الموسر بالمعسر، واستغلال ظروف حاجة الضعفاء والمضطرين، فاقتضى ذلك بحث أنواع من عقود البيع لبيان ما يجوز منها وما يمتنع أو تحوم حوله الريبة، وتبصير الناس بذلك وبعث الوعي فيهم والنصح لهم ثم إيجاد الحلول الناجحة لكف عبث العابثين والقضاء على حيل المحتالين للتلاعب بالشريعة والإضرار بالناس وأكل أموالهم بالباطل.

ومن البيوع التي قد يدخلها انتهاز الفرص والاستغلال ويتأتى فيها التمويه والاحتيال: بيوع الآجال والعينة والتورق وبيع المسلم فيه وبيع

---

(١) سورة البقرة، الآيتان ٢٨٢، ٢٨٣.

المضطر وبيع بيعتين في بيعة وبيع الإنسان ما ليس عنده وبيع ما اشتراه قبل قبضه، وفيما يلي تحديد معنى كل منها، وذكر آراء الفقهاء في حكمه مع التوجيه والمناقشة، وبيان ما قد يدخله من احتيال يغير حكمه.

١- بيع العينة والتورق:

تعريف العينة والتورق لغة وشرعاً:

العينة: بكسر العين المهملة، ثم ياء تحتية ساكنة، ثم نون، قال الجوهري: العينة بالكسر: السلف، وقال في [القاموس]: وعيّن أخذ بالعينة بالكسر أي: السلف أو أعطى بها قال: والتاجر باع سلعته بثمن إلى أجل ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن. اهـ.

قال الرافعي: وبيع العينة: هو أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر. اهـ.

قال ابن رسلان [في شرح السنن]: وسميت هذه المبايعة عينة لحصول النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر والمشتري إنما يشتري بها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه من فوره ليصل بها إلى مقصوده. اهـ. من [نيل الأوطار].

وأما التورق:

فقال[صاحب القاموس]: وتورقت الناقة: أكلت الورق، ومازلت منك موارقاً قريباً مُدانِياً، والتجارة مورقة للمال كمجلبة: مكثرة.

ويأتي زيادة بيان لذلك فيما نقل من آراء الفقهاء في الفقرة الثانية إن شاء الله.

آراء الفقهاء في حكم العينة والتورق مع التوجيه والمناقشة :

أ ـ قال صاحب [بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع] في الكلام على ما حرّم احتياطاً لما فيه من شبهة الربا؛ لحديث «**الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات . . .**»، وحديث «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**».

قال: وعلى هذا يخرج ما إذا باع رجل شيئاً نقداً أو نسيئة وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه أنه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يجوز.

وجه قوله: أن هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلا عن الشروط المفسدة إياه فلا معنى للحكم بفساده كما إذا اشتراه بعد نقد الثمن.

ولنا: ما روي أن امرأة جاءت إلى سيدتنا عائشة رضي الله عنها، وقالت: إني ابتعت خادماً من زيد بن أرقم بثمانمائة ثم بعتها منه بستمائة، فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أبلغي زيداً: أن الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب.

ووجه الاستدلال به من وجهين:

أحدهما: أنها ألحقت بزيد وعيداً لا يوقف عليه بالرأي وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة، فالظاهر أنها قالته سماعاً من رسول الله ﷺ، ولا يلتحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية، فدل على فساد البيع؛ لأن البيع الفاسد معصية.

والثاني: أنها رضي الله عنها سمت ذلك بيع سوء وشراء سوء، والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح، ولأن في هذا البيع شبهة الربا؛ لأن الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول فبقي من الثمن الأول زيادة لا

يقابلها عوض في عقد المعاوضة. وهو تفسير الربا إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقية، بخلاف ما إذا نقد الثمن؛ لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكن الشبهة بالعقد. ولو نقد الثمن كله إلا شيئاً قليلاً فهو على الخلاف.

ولو اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن جاز بالإجماع لانعدام الشبهة، وكذا لو اشتراه بأكثر مما باع قبل نقد الثمن، ولأن فساد العقد معدول به عن القياس وإنما عرفناه بالأثر، والأثر جاء في الشراء بأقل من الثمن الأول فبقي ما وراءه على أصل القياس.

هذا إذا اشتراه بجنس الثمن الأول فإن اشتراه بخلاف الجنس جاز؛ لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس إلا في الدراهم والدنانير خاصة استحساناً، والقياس أن لا يجوز[1]؛ لأنهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الأجناس المختلفة.

وجه الاستحسان: أنهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع العقدين فكان في العقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجه. ولو تعيّب المبيع في يد المشتري فباعه من بائعه بأقل مما باعه جاز؛ لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب فيلتحق النقصان بالعدم كأنه باعه بمثل ما اشتراه فلا تتحقق شبهة الربا.

قال صاحب [بداية المبتدي] علي بن أبي بكر:

---

(١) هكذا بالأصل. والصواب: والقياس أن يجوز.

ومن اشترى جارية بألف درهم حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول لا يجوز البيع الثاني .

وقال الشافعي رحمه الله : يجوز ؛ لأن الملك قد تم فيها القبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باعه بمثل الثمن الأول أو بالزيادة أو بالعرض .

ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة : بئسما شريت واشتريت ، أبلغي زيد بن أرقم : أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب ، ولأن الثمن لم يدخل في ضمانه ، فإذا وصل إليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض ، بخلاف ما إذا باع بالعرض ؛ لأن الفضل إنما يظهر عند المجانسة .

وقال ابن الهمام في [شرح فتح القدير] :

قوله : ومن باع جارية بألف درهم حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن بمثل الثمن أو أكثر جاز ، وإن باعها من البائع بأقل لا يجوز عندنا ، وكذا لو اشترى عبده أو مكاتبه ، ولو اشترى ولده أو والده أو زوجته فكذلك عنده ، وعندهما يجوز لتباين الأملاك وكان كما لو اشتراه آخر وهو يقول : كل منهم بمنزلة الآخر ؛ ولذا لا تقبل شهادة أحدهما للآخر ولو اشترى وكيل البائع بأقل من الثمن الأول جاز عنده خلافاً لهما ؛ لأن تصرف الوكيل عنده يقع لنفسه ؛ فلذا يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً بشراء خمر وبيعها عنده ، ولكن ينتقل الملك إلى الموكل حكماً ، فكان كما لو اشترى لنفسه فمات فورثه البائع ، وعندهما عقد الوكيل كعقده . ولواشتراه

وارثه يجوز في ظاهر الرواية عنهم. وعن أبي يوسف لا يجوز. ولو باعه المشتري من رجل أو وهبه ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل يجوز لاختلاف الأسباب بلا شبهة، وبه تختلف المسببات، وبقولنا: قال مالك وأحمد، وقيد بقوله: قبل نقد الثمن؛ لأن ما بعده يجوز بالإجماع بأقل من الثمن، وكذا لو باعه بعرض قيمته أقل من الثمن، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز، كيفما كان كما لو باعه من غير البائع بأقل من الثمن أو منه بمثل الثمن الأول أو أكثر وبعرض قيمته أقل من الثمن بجامع قيام الملك فيه؛ لأنه هو المطلق في الأصول التي عينها وتقييده بالعرض دون أن يقول، كما لو باعه بخلاف جنسه وقيمته أقل؛ لأنه لو باعه بذهب قيمته أقل من الدراهم، فالثمن لا يجوز عندنا استحساناً خلافاً لزفر. وقياسه على العرض بجامع أنه خلاف جنسه، فإن الذهب جنس آخر بالنسبة إلى الدراهم.

وجه الاستحسان: أنهما جنس واحد من حيث كونهما ثمناً، ومن حيث وجب ضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فبطل البيع احتياطاً، وألزم أن اعتبارهما جنساً واحداً يوجب التفاضل بينهما احتياطاً.

والجواب: أنه مقتضى الوجه ذلك، ولكن في التفاضل عند بيع أحدهما بعين الآخر إجماع (ولنا قول عائشة) إلى آخر ما نقله المصنف عن عائشة يفيد: أن المرأة هي التي باعت زيداً بعد أن اشترت منه وحصل له الربح؛ لأن شريت معناه: بعت، قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ أي: باعوه، وهو رواية أبي حنيفة، فإنه روى في مسنده عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأة أبي السفر: (أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها: إن زيد بن أرقم باعني جارية بثمانمائة درهم ثم اشتراها مني بستمائة، فقالت: أبلغيه عني:

أن الله أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب) ففي هذا أن الذي باع زيد ثم استرد وحصل الربح له. ولكن رواية غير أبي حنيفة من أئمة الحديث عكسه.

روى الإمام أحمد بن حنبل: حدثنا محمد بن جعفر، حدثنا شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم. فقالت أم ولد زيد لعائشة: إني بعت من زيد غلاماً بثمانمائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة نقداً، فقالت: أبلغي زيداً أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب، بئس ما اشتريت، وبئس ما شريت، وهذا فيه أن الذي حصل له الربح هي المرأة، قال ابن عبدالهادي في [التنقيح]: هذا إسناد جيد، وإن كان الشافعي قال: لا يثبت مثله عن عائشة. وقول الدارقطني في العالية: هي مجهولة لا يحتج بها فيه نظر، فقد خالفه غير واحد، ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد. وقال غيره: هذامما لا يدرك بالرأي. والمراد بالعالية: امرأة أبي إسحاق السبيعي التي ذكر أنها دخلت مع أم الولد على عائشة.

قال ابن الجوزي: قالوا: إن العالية امرأة مجهولة لا يحتج بنقل خبرها.

قلنا: هي امرأة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في [الطبقات] فقال: العالية بنت أنفع بن شرحبيل امرأة أبي إسحاق السبيعي سمعت من عائشة. وقولها: (بئس ما شريت) أي: بعت، قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ أي: باعوه. وإنما ذمت العقد الأول؛ لأنه وسيلة، وذمت الثاني؛ لأن مقصوده الفساد. وروى هذا الحديث على هذا النحو عبدالرزاق قال:

أخبرنا معمر والثوري عن أبي إسحاق عن امرأته أنها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت: كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة إلى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتب لي عليه ثمانمائة، فقالت عائشة: إلى قولها: إلا أن تتوب، وزاد: فقالت المرأة لعائشة: أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل؟ فقالت: ﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ ﴾، لا يقال إن قول عائشة وردها لجهالة الأجل وهو البيع إلى العطاء. فإن عائشة كانت ترى جواز الأجل إلى العطاء ذكره في الأسرار وغيره. والذي عقل من معنى النهي أنه استربح ما ليس في ضمانه. ونهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن؛ وهذا لأن الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض. فإذا عاد إليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن فهو ربح حصل لا على ضمانه من جهة من باعه، وهذا لا يوجد فيما إذا اشتراه بمثل الثمن أو أكثر فبطل إلحاق الشافعي بذلك. بخلاف ما لو باعه المشتري من غير البائع فاشتراه البائع منه؛ لأن اختلاف الأسباب يوجب اختلاف الأعيان حكماً وكذا لو دخل في البيع عيب فاشتراه البائع بأقل؛ لأن الملك لم يعد إليه بالصفة التي خرج بها فلا يتحقق ربح ما لم يضمن، بل يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري، سواء كان ذلك النقصان بقدر ذلك العيب أو دونه. حتى لو كان النقصان نقصان سعر فهو غير معتبر في العقود؛ لأنه فتور في رغبات الناس فيه ليس من فوات جزء من العين، ولذلك إذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن جاز؛ لأن الربح لا يتحقق عينه مع اختلاف الجنس؛ لأن الفضل إنما يظهر بالتقويم والبيع لا يعقب ذلك بخلافه بجنس الثمن الأول لظهوره بلا

تقويم، وقد أورد عليه تجويز كون إنكار عائشة لوقوع البيع الثاني قبل قبض المبيع إذ القبض لم يذكر في الحديث.

قلنا: لا يصح هذا؛ لأنها ذمته لأجل الربا بقرينة تلاوة آية الربا وليس في بيع المبيع قبل القبض رباً. ولا يخفى ضعف هذا الجواب؛ لأن تلاوة الآية ظاهرة في كونها لاشتمالها على قبول التوبة جواباً لقول المرأة: أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل. كان هذا مع التوبة فتلت آية ظاهرة في قبول التوبة، وإن كان سوقها في القرآن في الربا. وأورد عليه طلب الفرق بين النهي عن بيع الولد الكائن مع أمه مفرداً لم يوجب الفساد فلم أوجبه هذا النهي، أجيب: بأن النهي إذا كان لأمر يرجع إلى نفس البيع أوجبه وإن كان لأمر خارج لا. والنهي فيما ذكر للتفريق لا لنفس البيع حتى لو فرق بينهما بغير البيع أثم فيكره البيع في نفسه كالبيع وقت النداء وهنا هو لشبهة الربا وهو مخصوص بالبيع، ولشبهة الربا حكم حقيقة.

ب ـ قال صاحب [مواهب الجليل لشرح مختصر خليل الحطاب]:

(فصل): (جاز لمطلوب من سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال) لما فرغ رحمه الله من الكلام على بيوع الآجال التي لا تخص أحداً عقبها ببيع أهل العينة لاتهام بعض الناس فيها، وهذا الفصل يعرف عند أصحابنا ببيع أهل العينة، والعينة: بكسر العين وهو فعلة من العون؛ لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، وقيل: من العناء، وهو تجشم المشقة، وقال عياض في [كتاب الصرف]؛ سميت بذلك لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها لتأخير، وقال قبله: هو أن يبيع الرجل الرجل السلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن أو يشتريها بحضرته من

أجنبي ليبيعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراها به إلى أجل ثم يبيعها هذا المشتري الأخير من البائع الأول نقداً بأقل مما اشتراها به، وخفف هذا الوجه بعضهم ورآه أخف من الأول.

وقال ابن عرفة: بيع أهل العينة هو البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها. اهـ. وقسم ابن رشد ـ في رسم حلف أن لا يبيع من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، أو في سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات، وفي كتاب بيوع الآجال من المقدمات ـ العينة إلى ثلاثة أقسام: جائز، ومكروه، وممنوع، وجعلها صاحب [التنبيهات] في كتاب الصرف أربعة أقسام، وزاد وجهاً رابعاً مختلفاً فيه. وتبعهم المصنف فأشار إلى الجائز بقوله: جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال وفي بعض النسخ بنماء أي: بزيادة وهو أحسن فإن هذا هو المقصود من العينة. قال في [المقدمات]: الجائز أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة، وقال في كتاب (السلم والآجال): من البيان أن يأتي الرجل إلى رجل منهم يعني: من أهل العينة، فيقول: هل عندك سلعة كذا وكذا أبتاعها منك، وفي البيان تبيعها مني بدين فيقول: لا، فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشتري المسؤول تلك السلعة التي سأله عنها ثم يلقاه فيخبره أنه اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها منه، قال في [المقدمات]: بما شاء من نقد أو نسيئة، وقال في كتاب (البضائع والوكالات): فيبيع ذلك منه بدين، وقال في [التنبيهات]: الجائز لمن لم يتواعد على شيء ولا يتراوض مع المشتري كالرجل يقول للرجل: أعندك سلعة كذا؟ فيقول: لا، فينقلب على غير مواعدة ويشتريها ثم يلقاه صاحبه فيقول: تلك السلعة

عندي، فهذا جائز أن يبيعها منه بما شاء من نقد وكالىء ونحوه لمطرف.
قال ابن حبيب: ما لم يكن تعريض أو مواعدة أو عادة، قال: وكذلك ما اشتراه الرجل لنفسه يعده لمن يشتريه منه بنقد أو كالىء ولا يواعد في ذلك أحداً يشتريه منه ولا يبيعه له، وكذلك الرجل يشتري السلعة لحاجة ثم يبدو له فيبيعها أو يبيع دار سكناه ثم تشق عليه النقلة منها فيشتريها أو الجارية ثم تتبعها نفسه، فهؤلاء أما استقالوا أو زادوا في الثمن فلا بأس به.

وذكر ابن مزين: لو كان مشتري السلعة يريد بيعها ساعتئذ فلا خير فيه، ولا ينظر إلى البائع كان من أهل العينة أم لا. قال: فيلحق هذا الوجه بهذه الصورة على قوله بالمكروه. اهـ، فيكون على ما ذكره عياض هذا الوجه مختلفاً فيه، والمشهور: أنه جائز وقول ابن مزين: أنه مكروه، ولم يحك ابن رشد في جوازه خلافاً وأشار المصنف إلى الوجه الرابع المختلف فيه الذي زاده عياض بقوله: ولو بمؤجل بعضه، قال في [التنبيهات]: والرابع المختلف فيه: ما اشترى ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه، وفي العتبية كراهته لأهل العينة لكن قال ابن غازي: ظاهر كلام المصنف أن هذا مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة، كما يوهمه لفظ عياض، ثم ذكره، ثم قال: فقد يسبق للوهم أن قوله: بثمن يتعلق بقوله: ليباع، وليس ذلك بمراد، بل هو متعلق باشتر وفي الكلام تقديم وتأخير، وتقديره: ما اشترى بثمن مؤجل وبعضه معجل ليباع فهي إذاً مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة، وذكر من كلام صاحب [التنبيهات] ما يدل على ذلك، ثم ذكر عن البيان نحو ذلك، ثم قال: فإن قلت: لعل المصنف إنما فرعها على مسألة

المطلوب منه سلعة تنبيهاً على أن المختار عنده من الخلاف الجواز وإن تركبت المسألة من الوصفين فتكون غير المركبة أحرى بالجواز، قلت: هذا أبعد ما يكون من التأويل، ولكن يقر به الظن الجميل، ويتقى العهدة في التزام جواز المركبة. اهـ (قلت): وقد يتلمح الجواز من قول ابن رشد فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة ونحوه لعياض، كما تقدم.

ج ـ قال النووي في [روضة الطالبين]:

ليس من المناهي بيع العينة بكسر العين المهملة وبعد الياء نون وهو أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً، وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً ويشتري بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول أم لا، وسواء صارت العينة عادة له غالبة في البلد، أم لا، هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب، وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، والشيخ أبو محمد: بأنه إذا صار عادة له، صار البيع الثاني كالمشروط في الأول، فيبطلان جميعاً. اهـ.

قال إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي في المختصر المطبوع مع [الأم]:

(باب الرجل يبيع الرجل السلعة إلى أجل ويشتريها بأقل من الثمن) قال الشافعي: ولا بأس بأن يبيع الرجل السلعة إلى أجل ويشتريها من المشتري بأقل بنقد وعرض وإلى أجل، قال بعض الناس: إن امرأة أتت عائشة فسألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطاء ثم اشترته منه بأقل، فقالت عائشة: بئسما اشتريت وبئسما ابتعت أخبري زيد بن أرقم: أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. (قال الشافعي): وهو

مجمل، ولوكان هذا ثابتاً فقد تكون عائشة عابت البيع إلى العطاء؛ لأنه أجل غير معلوم ونحن لا نثبت مثل هذا على عائشة وإذا كانت هذه السلعة كسائر مالي لم لا أبيع ملكي بما شئت وشاء المشتري؟

د ـ قال ابن قدامة في [المغني]: (١)

مسألة: قال: (ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به) وجملة ذلك: أن من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي. وبه قال أبو الزناد وربيعة وعبدالعزيز بن أبي سلمة والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي وأجازه الشافعي؛ لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها. كما لو باعها بمثل ثمنها. ولنا: ما روى غندر عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أنفع بن شرحبيل أنها قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد ابن أرقم امرأته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، رواه الإمام أحمد وسعيد بن منصور.

والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله ﷺ، فجرى مجرى روايتها ذلك عنه، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا

---

(١) [المغني] (٤/ ١٧٤ ـ ١٧٨).

فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم، وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال: أرى مائة بخمسين بينهما حريرة، يعني: خرقة حرير جعلاها في بيعهما. والذرائع معتبرة لما قدمناه. فأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر فيجوز؛ لأنه لا يكون ذريعة، وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالةِ البيع. فإن نقصت مثل إن هزل العبد أو نسي صناعة أو تخرَّق الثوب أو بَلِيَ ـ جاز له شراؤها بما شاء؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا، وإن نقص سعرها أو زاد لذلك أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها، نص أحمد على هذا كله.

(**فصل**) وإن اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد ـ جاز. وبه قال أبو حنيفة، ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا. ولا ربا بين الأثمان والعروض، فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير فقال أصحابنا: يجوز؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما. فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن. وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحساناً؛ لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا. فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول وهذا أصح إن شاء الله تعالى.

(**فصل**) وهذه المسألة تسمى: مسألة العينة. قال الشاعر:

أندان أم نعتـان أم ينبـري لنـا ... فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه؟

فقوله: نعتان، أي نشتري عينة مثل ما وصفنا. وقد روى أبو داود بإسناده عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا تبايعتم**

بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». وهذا وعيد يدل على التحريم، وقد روي عن أحمد أنه قال: العينة: أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس. وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد. وقال ابن عقيل: إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل، ويجوز أن تكون العينة اسماً لهذه المسألة وللبيع بنسيئة جميعاً. لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقاً، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره.

(فصل) وإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة. فقال أحمد في رواية حرب: لا يجوز ذلك، إلا أن يغير السلعة؛ لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا. فأشبه مسألة العينة. فإن اشتراها بنقد آخر أو بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها نسيئة جاز. لما ذكرناه في مسألة العينة. ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن أو بأكثر منه. إلا أن يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة فلا يجوز. وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد جاز؛ لأن الأصل حل البيع. وإنما حرم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه، وليس هذا في معناه، ولأن التوسل بذلك أكثر. فلا يلتحق به ما دونه. والله أعلم.

(فصل) وفي كل موضع قلنا: لا يجوز له أن يشتري لا يجوز ذلك لوكيله؛ لأنه قائم مقامه ويجوز لغيره من الناس. سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما؛ لأنه غير البائع ويشتري لنفسه فأشبه الأجنبي.

قال محمد بن مفلح في [الفروع][١]:

ولو باع شيئاً نسيئة أو بثمن لم يقبضه، في ظاهر كلامه، وذكره القاضي وأصحابه والأكثر، ثم اشتراه بأقل مما باعه، قال أبو الخطاب والشيخ: نقداً، ولم يقله أحمد والأكثر، ولو بعد حل أجله، نقله ابن القاسم وسندي ـ بطل الثاني (نص عليه وذكره الأكثر، لم يجز استحساناً، وكذا في كلام القاضي وأصحابه القياس صحة البيع، ومرادهم أن القياس خولف لدليل) إلا أن يتغير في نفسه، أو يقبض ثمنه، أو بغير جنس ثمنه، وفي الانتصار وجه: بعرض، اختاره الشيخ، أو يشتريه بمثل ثمنه، أو من غير مشتريه، لا من وكيله.

وسأله المروذي: إن وجده مع آخر يبيعه بالسوق أيشتريه بأقل؟

قال: لا، لعله دفعه ذلك إليه يبيعه، وتوقف في رواية مهنا فيما إذا نقص في نفسه، وحمله في الخلاف على أن نقصه أقل من النقص الذي اشتراه به، فتكون علة المنع باقية، وهذه مسألة العينة، وعند أبي الخطاب يجوز قياساً، وكذا في الترغيب: لم يجز استحساناً، وكذا في كلام القاضي وأصحابه: القياس صحة البيع، ومرادهم: أن القياس خولف لدليل راجح، فلا خلاف إذاً في المسألة، وذكر شيخنا: أنه يصح الأول إذا كان بتاتاً ولا مواطأة، وإلا بطلا، وأنه قول أحمد (و.م) ويتوجه أن مراد من أطلق هذا، إلا أنه قال (**في الانتصار**): إذا قصدا بالأول الثاني يحرم. وربما قلنا ببطلانه، وقال أيضاً: يحرم. إذا قصدا أن لا يصحا، وإن سلم فالبيع

---

(١) [الفروع] (٤/ ١٦٩ ـ ١٧١).

الأول خلا عن ذريعة الربا.

وأجاب عن قول عائشة رضي الله عنها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت: أنه للتأكيد، قال أحمد رضي الله عنه فيمن فعلها: لا يعجبني أن يكتب عنه الحديث، وحمله القاضي وغيره على الورع؛ لأنه مما يسوغ فيه الاجتهاد، مع أنه ذكر عن قول عائشة رضي الله عنها: أن زيد بن أرقم أبطل جهاده، أنها أوعدت عليه.

ومسائل الخلاف لا يلحق فيها الوعيد، وعكس العينة مثلها، نقله حرب، ونقل أبو داود: يجوز بلا حيلة، ونقل المروذي فيمن يبيع الشيء ثم يجده يباع أيشتريه بأقل مما باعه بالنقد؟ قال: لا، ولكن بأكثر لا بأس، ولو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائتين فلا بأس، نص عليه، وهي التورق. وعنه: يكره وحرّمه شيخنا. نقل أبو داود: إن كان لا يريد بيع المتاع الذي يشتريه منك هو أهون، فإن كان يريد بيعه فهو العينة، وإن باعه منه لم يجز، وهي العينة نص عليه.

قال شيخ الإسلام في [مجموع الفتاوى](١):

* **وسئل** عن الرجل يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها من ذلك الرجل بأقل من ذلك الثمن حالاً. هل يجوز أم لا؟

فأجاب: أما إذا باع السلعة إلى أجل واشتراها من المشتري بأقل من ذلك حالاً فهذه تسمى (مسألة العينة) وهي غير جائزة عند أكثر العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد وغيرهم، وهو المأثور عن الصحابة؛ كعائشة وابن

---

(١) [مجموع الفتاوى] (٢٩/ ٤٤٦ ـ ٤٤٨).

عباس وأنس بن مالك. فإن ابن عباس سئل عن حريرة بيعت إلى أجل ثم اشتريت بأقل فقال: دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة.

وأبلغ من ذلك أن ابن عباس قال: إذا استقمت بنقد ثم بعت بنسيئة فتلك دراهم بدراهم، فبين أنه إذا قوم السلعة بدراهم ثم باعها إلى أجل فيكون مقصوده دراهم بدراهم والأعمال بالنيات وهذه تسمى: (التورق).

فإن المشتري تارة يشتري السلعة لينتفع بها، وتارة يشتريها ليتجر بها، فهذان جائزان باتفاق المسلمين. وتارة لا يكون مقصوده إلا أخذ دراهم. فينظركم تساوي نقداً، فيشتريها إلى أجل ثم يبيعها في السوق بنقد. فمقصوده الورق فهذا مكروه في أظهر قولي العلماء. كما نقل ذلك عن عمر بن عبدالعزيز وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

وأما عائشة فإنها قالت لأم ولد زيد بن أرقم لما قالت لها: إني ابتعت من زيد بن أرقم غلاماً إلى العطاء بثمانمائة وبعته منه بستمائة. فقالت عائشة: بئس ما بعت، وبئس ما اشتريت. أخبري زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل، إلا أن يتوب: قالت: يا أم المؤمنين، أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي، فقالت لها عائشة: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾(١)(٢).

وفي السنن، عن النبي ﷺ أنه قال: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**»، وهذا إن تواطآ على أن يبيع ثم يبتاع. فماله إلا الأوكس. وهو

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٢) هكذا في الأصل المطبوع.

الثمن الأقل أو الربا .

وأصل هذا الباب : «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى**» فإن كان قد نوى ما أحله الله فلا بأس ، وإن نوى ما حرم الله وتوصل إليه بحيلة فإن له ما نوى ، والشرط بين الناس ما عدوه شرطاً كما أن البيع بينهم ما عدوه بيعاً . والإجارة بينهم ما عدوه إجارة . وكذلك النكاح بينهم ما عدوه نكاحاً ، فإن الله ذكر البيع والنكاح وغيرهما في كتابه ، ولم يرد لذلك حد في الشرع ولا له حد في الفقه .

والأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع ؛ كالصلاة والزكاة والصيام والحج ، وتارة باللغة ؛ كالشمس والقمر والبر والبحر ، وتارة بالعرف ؛ كالقبض والتفريق ، وكذلك العقود ؛ كالبيع والإجارة والنكاح والهبة وغير ذلك ، فما تواطأ الناس على شرطه وتعاقدوا فهذا شرط عند أهل العرف .

وقال رحمه الله في الاختيارات : وتحرم مسألة التورق .

* **وقال ابن القيم في [إعلام الموقعين]**[(١)] :

(**فصل**) ومن الحيل المحرمة الباطلة : التحيل على جواز مسألة العينة ، مع أنها حيلة في إبطال حيل لتجويز العينة نفسها على الربا وجمهور الأئمة على تحريمها . وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدة حيل : منها : أن يحدث المشتري في السلعة حدثاً ما تنقص به أو تتعيب ، فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها ، ومنها : أن تكون السلعة قابلة للتجزئة فيمسك منها جزءاً ما ويبيعه بقيتها ، ومنها : أن يضم البائع إلى السلعة سكيناً

---

(١) [إعلام الموقعين] (٣/ ٣٣٥، ٣٣٦).

أو منديلاً أو حلقة حديد أو نحو ذلك فيملكه المشتري ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن، ومنها: أن يهبها المشتري لولده أو زوجته أو من يثق به فيبيعها الموهوب له من بائعها فإذا قبض الثمن أعطاه للواهب، ومنها: أن يبيعه إياها نفسه من غير إحداث شيء ولا هبة لغيره لكن يضم إلى ثمنها خاتماً من حديد أو منديلاً أو سكيناً ونحو ذلك.

ولا ريب أن العينة على وجهها أسهل من هذا التكلف وأقل مفسدة وإن كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيلة، بل هي بحالها وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها، وهي: مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزواً، وهي أعظم المفسدتين، وكذلك سائر الحيل لا تزيل المفسدة التي حرم لأجلها وإنما يضم إليها مفسدة الخداع والمكر وإن كانت العينة لا مفسدة فيها فلا حاجة إلى الاحتيال عليها، ثم إن العينة في نفسها من أدنى الحيل إلى الربا، فإذا تحيل عليها المحتال صارت حيلاً متضاعفة ومفاسد متنوعة والحقيقة والقصد معلومان لله وللملائكة وللمتعاقدين ولمن حضرهما من الناس فليصنع أرباب الحيل ما شاؤوا وليسلكوا أية طريق سلكوا فإنهم لا يخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة فليدخلوا محلل الربا أو يخرجوه فليس هو المقصود. والمقصود معلوم والله لا يخادع ولا تروج عليه الحيل ولا تلتبس عليه الأمور.

قال ابن القيم رحمه الله في [تهذيب السنن] على حديث: «**إذا تبايعتم بالعينة...**» وفي الباب حديث أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها، فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم. فقالت: (يا

أم المؤمنين، إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإني ابتعته منه بستمائة نقداً، فقالت لها عائشة: بئسما اشتريت، وبئسما شريت، أخبري زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب).

هذا الحديث رواه البيهقي والدارقطني، وذكره الشافعي، وأعله بالجهالة بحال امرأة أبي إسحاق، وقال: لو ثبت فإنما عابت عليها بيعاً إلى العطاء؛ لأنه أجل غير معلوم.

ثم قال: ولا يثبت مثل هذا عن عائشة، وزيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالاً.

قال البيهقي: ورواه يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية بنت أنفع (أنها دخلت على عائشة مع أم أحمد).

وقال غيره: هذا الحديث حسن، ويحتج بمثله؛ لأنه قد رواه عن العالية ثقتان ثبتان: أبو إسحاق زوجها، ويونس ابنها، ولم يعلم فيها جرح. والجهالة ترتفع عن الراوي بمثل ذلك.

ثم إن هذا مما ضبطت فيه القصة، ومن دخل معها على عائشة، وقد صدقها زوجها وابنها وهما من هما، فالحديث محفوظ.

وقوله في الحديث المتقدم: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**» هو منزل على العينة بعينها. قاله شيخنا؛ لأنه بيعان في بيع واحد فأوكسهما: الثمن الحال. وإن أخذ بالأكثر وهو المؤجل أخذ بالربا. فالمعينان لا ينفكان من أحد الأمرين: أما الأخذ بأوكس الثمنين أو الربا، وهذا لا يتنزل إلا على العينة.

(**فصل**) قال المحرمون للعينة: الدليل على تحريمها من وجوه:

أحدها: أن الله تعالى حرم الربا، والعينة وسيلة إلى الربا، بل هي من أقرب وسائله، والوسيلة إلى الحرام حرام. فهنا مقامان:

أحدهما: بيان كونها وسيلة.

والثاني: بيان أن الوسيلة إلى الحرام حرام.

فأما الأول: فيشهد له به النقل والعرف والنية والقصد، وحال المتعاقدين:

فأما النقل: فبما ثبت عن ابن عباس أنه سئل عن رجل باع من رجل حريرة بمائة ثم اشتراها بخمسين فقال: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة.

وفي كتاب محمد بن عبدالله الحافظ المعروف بمطين عن ابن عباس: أنه قال: (اتقوا هذه العينة لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة).

وفي كتاب أبي محمد النجشي الحافظ عن ابن عباس (أنه سئل عن العينة، يعني: بيع الحريرة، فقال: إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله).

وفي كتاب الحافظ مطين عن أنس (أنه سئل عن العينة ـ يعني: بيع الحريرة ـ فقال: إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله).

وقول الصحابي (حرم رسول الله كذا أو أمر بكذا وقضى بكذا وأوجب كذا) في حكم المرفوع اتفاقاً عند أهل العلم إلا خلافاً شاذاً لا يعتد به ولا يؤبه له.

وشبهة المخالف: أنه لعله رواه بالمعنىٰ فظن ما ليس بأمر، ولا تحريم كذلك، وهذا فاسد جداً. فإن الصحابة أعلم بمعاني النصوص وقد تلقوها

من فم رسول الله ﷺ، فلا يظن بأحد منهم أن يقدم على قوله: (أمر رسول الله ﷺ، أو حرم أو فرض) إلا بعد سماع ذلك ودلالة اللفظ عليه، واحتمال خلاف هذا كاحتمال الغلط والسهو في الرواية، بل دونه، فإن رد قوله: (أمر) ونحوه بهذا الاحتمال، وجب رد روايته لاحتمال السهو والغلط وإن قبلت روايته: وجب قبول الآخر.

وأما شهادة العرف بذلك: فأظهر من أن تحتاج إلى تقرير، بل قد علم الله وعباده من المتبايعين ذلك: قصدهما أنهما لم يعقدا على السلعة عقداً يقصدان به تملكها ولا غرض لهما فيها بحال. وإنما الغرض والمقصود بالقصد الأول: مائة بمائة وعشرين. وإدخال تلك السلعة في الوسط تلبيس وعبث، وهي بمنزلة الحرف الذي لا معنى له في نفسه، بل جيء به لمعنى في غيره. حتى لو كانت تلك السلعة تساوي أضعاف ذلك الثمن. أو تساوي أقل جزء من أجزائه لم يبالوا بجعلها مورداً للعقد؛ لأنهم لا غرض لهم فيها. وأهل العرف لا يكابرون أنفسهم في هذا.

وأما النية والقصد: فالأجنبي المشاهد لهما يقطع بأنه لا غرض لهما في السلعة وإنما القصد الأول مائة بمائة وعشرين، فضلاً عن علم المتعاقدين ونيتهما؛ ولهذا يتواطأ كثير منهم على ذلك قبل العقد ثم يحضران تلك السلعة محللاً لما حرم الله ورسوله.

وأما المقام الثاني: ـ وهو أن الوسيلة إلى الحرام حرام ـ فبانت بالكتاب والسنة والفطرة والمعقول، فإن الله سبحانه مسخ اليهود قردة وخنازير لما توسلوا إلى الصيد الحرام بالوسيلة التي ظنوها مباحة، وسمى أصحاب رسول الله ﷺ والتابعون مثل ذلك: مخادعة، كما تقدم.

وقال أيوب السختياني: (يخادعون الله كما يخادعون الصبيان، لو أتوا الأمر على وجهه كان أسهل، والرجوع إلى الصحابة في معاني الألفاظ متعين، سواء كانت لغوية أو شرعية، والخداع حرام).

وأيضاً فإن هذا العقد يتضمن إظهار صورة مباحة وإضمار ما هو من أكبر الكبائر، فلا تنقلب الكبيرة مباحة بإخراجها في صورة البيع الذي لم يقصد نقل الملك فيه أصلاً وإنما قصده حقيقة الربا.

وأيضاً: فإن الطريق متى أفضت إلى الحرام فإن الشريعة لا تأتي بإباحتها أصلاً؛ لأن إباحتها وتحريم الغاية جمع بين النقيضين فلا يتصور أن يباح شيء ويحرم ما يفضي إليه، بل لا بد من تحريمهما أو إباحتهما، والثاني باطل قطعاً فيتعين الأول.

وأيضاً فإن الشارع إنما حرم الربا، وجعله من الكبائر، وتوعد آكله بمحاربة الله ورسوله لما فيه من أعظم الفساد والضرر فكيف يتصور - مع هذا - أن يبيح هذا الفساد العظيم بأيسر شيء يكون من الحيل.

فيا لله العجب، أترى هذه الحيلة أزالت تلك المفسدة العظيمة وقلبتها مصلحة بعد أن كانت مفسدة؟

وأيضاً: فإن الله سبحانه عاقب أهل الجنة الذين أقسموا ليصرمنها مصبحين وكان مقصودهم منع حق الفقراء من الثمر المتساقط وقت الحصاد فلما قصدوا منع حقهم منعهم الله الثمرة جملة.

ولا يقال: فالعقوبة إنما كانت على رد[1] الاستثناء وحده لوجهين:

---

(١) هكذا في الأصل: ولعله: ترك.

أحدهما: أن العقوبة من جنس العمل، وترك الاستثناء عقوبته: أن يعوق وينسى لا إهلاك ماله، بخلاف عقوبة ذنب الحرمان فإنها حرمان كالذنب.

الثاني: أن الله تعالى أخبر عنهم أنهم قالوا: ﴿أَن لَّا يَدْخُلَنَّهَا ٱلْيَوْمَ عَلَيْكُم مِّسْكِينٌ ﴿٢٤﴾﴾[1] ورتب العقوبة على ذلك، فلو لم يكن لهذا الوصف مدخل في العقوبة لم يكن لذكره فائدة فإن لم يكن هو العلة التامة كان جزءاً من العلة.

وعلى التقديرين: يحصل المقصود.

وأيضاً: فإن النبي ﷺ قال: «**الأعمال بالنيات**» والمتوسل بالوسيلة التي صورتها مباحة إلى المحرم إنما نيته المحرم، ونيته أولى به من ظاهر عمله.

وأيضاً: فقد روى ابن بطة وغيره بإسناد حسن عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**لاترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**» وإسناده مما يصححه الترمذي.

وأيضاً: فإن النبي ﷺ قال: «**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها**»، و«**جملوها**» يعني: أذابوها وخلطوها. وإنما فعلوا ذلك ليزول عنها اسم الشحم ويحدث لها اسم آخر، وهو الودك وذلك لا يفيد الحل فإن التحريم تابع للحقيقة وهي لم تتبدل بتبدل الاسم.

وهذا الربا تحريمه تابع لمعناه وحقيقته فلا يزول بتبدل الاسم بصورة البيع كما لم يزل تحريم الشحم بتبديل الاسم بصورة الجمل والإذابة، وهذا

---

(١) سورة القلم، الآية ٢٤.

واضح بحمد الله.

وأيضاً: فإن اليهود لم ينتفعوا بعين الشحم وإنما انتفعوا بثمنه، فيلزم من وقف مع تنظر العقود والألفاظ دون مقاصدها وحقائقها: أن لا يحرم ذلك؛ لأن الله تعالى لم ينص على تحريم الثمن وإنما حرم عليهم نفس الشحم، ولما لعنهم على استحلالهم الثمن. وإن لم ينص على تحريمه ـ دلّ على أن الواجب النظر إلى المقصود، وإن اختلفت الوسائل إليه وأن ذلك يوجب أن لا يقصد الانتفاع بالعين ولا ببدلها.

ونظير هذا: أن يقال: لا تقرب مال اليتيم فتبيعه وتأكل عوضه، وأن يقال: لا تشرب الخمر فتغير اسمه وتشربه، وأن يقال: لا تزن بهذه المرأة فتعقد عليها عقد إجارة وتقول إنما أستوفي منافعها وأمثال ذلك.

قالوا: ولهذا الأصل ـ وهو تحريم الحيل المتضمنة إباحة ما حرم الله أو إسقاط ما أوجبه الله عليه ـ أكثر من مائة دليل، وقد ثبت أن النبي ﷺ (لعن المحلل والمحلل له) مع أنه أتى بصورة عقد النكاح الصحيح لما كان مقصوده التحليل لا حقيقة النكاح.

وقد ثبت عن الصحابة أنهم سموه زانياً ولم ينظروا إلى صورة العقد.

الدليل الثاني: على تحريم العينة: ما رواه أحمد في مسنده: حدثنا أسود ابن عامر حدثنا أبو بكر عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم**» رواه أبو داود بإسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصري عن إسحاق أبي عبدالرحمن الخراساني، أن

عطاء الخراساني حدثه: أن نافعاً حدثه عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: فذكره، وهذان إسنادان حسنان يشد أحدهما الآخر.

فأما رجال الأول فأئمة مشاهير، وإنما يخاف أن لا يكون الأعمش سمعه من عطاء أو أن عطاء لم يسمعه من ابن عمر.

والإسناد الثاني: يبين أن للحديث أصلاً محفوظاً عن ابن عمر، فإن عطاء الخراساني ثقة مشهور وحيوة كذلك. وأما إسحاق أبو عبدالرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين مثل حيوة والليث ويحيى بن أيوب وغيرهم.

وله طريق ثالث: رواه السري بن سهل حدثنا عبدالله بن رشيد، حدثنا عبد الرحمن بن محمد عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: لقد أتى علينا زمان وما منا رجل يرى أنه أحق بديناره ودرهمه من أخيه المسلم، ولقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، وتركوا الجهاد، واتبعوا أذناب البقر، أدخل الله عليهم ذلاً لا ينزعه حتى يتوبوا ويرجعوا إلى دينهم**» وهذا يبين أن للحديث أصلاً وأنه محفوظ.

الدليل الثالث: ما تقدم من حديث أنس (أنه سئل عن العينة؟ فقال: إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله) وتقدم أن هذا اللفظ في حكم المرفوع.

الدليل الرابع: ما تقدم من حديث ابن عباس وقوله: (هذا مما حرم الله ورسوله).

الدليل الخامس: ما رواه الإمام أحمد حدثنا محمد بن جعفر حدثنا سعيد عن أبي إسحاق عن العالية، ورواه حرب من حديث إسرائيل حدثني

أبو إسحاق عن جدته العالية، يعني: جدة إسرائيل: فإنها امرأة أبي إسحاق قالت: (دخلت على عائشة في نسوة فقالت: ما حاجتكن؟ فكان أول من سألها أم محبة، فقالت: يا أم المؤمنين، هل تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم. قالت: فإني بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء. وأنه أراد أن يبيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً. فأقبلت عليها وهي غضبى فقالت: بئسما شريت، وبئسما اشتريت، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلاً، ثم إنه سهل عنها، فقالت: يا أم المؤمنين أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ فتلت عليها: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾)[(١)].

فلولا أن عند أم المؤمنين علماً لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد، ولا سيما إن كانت قد قصدت أن العمل يحبط بالردة، وأن استحلال الربا أكفر، وهذا منه ولكن زيداً معذور؛ لأنه لم يعلم أن هذا محرم؛ ولهذا قالت: (أبلغيه).

ويحتمل أن تكون قد قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها فكأنه لم يعمل شيئاً.

وعلى التقديرين: فجزم أم المؤمنين بهذا دليل على أنه لا يسوغ فيه الاجتهاد، ولو كانت هذه من مسائل الاجتهاد والنزاع بين الصحابة لم تطلق عائشة ذلك على زيد. فإن الحسنات لا تبطل بمسائل الاجتهاد.

ولا يقال: فزيد من الصحابة وقد خالفها؛ لأن زيداً لم يقل: هذا

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

حلال، بل فعله وفعل المجتهد لا يدل على قوله على الصحيح لاحتمال سهو، أو غفلة، أو تأويل، أو رجوع ونحوه، وكثيراً ما يفعل الرجل الشيء ولا يعلم مفسدته. فإذا نبه له انتبه، ولا سيما أم ولده. فإنها دخلت على عائشة تستفتيها وطلبت الرجوع إلى رأس مالها، وهذا يدل على الرجوع عن ذلك العقد ولم ينقل عن زيد أنه أصر على ذلك.

فإن قيل: لا نسلم ثبوت الحديث فإن أم ولد زيد مجهولة.

قلنا: أم ولده لم ترو الحديث وإنما كانت هي صاحبة القصة، وأما العالية فهي امرأة أبي إسحاق السبيعي وهي من التابعيات وقد دخلت على عائشة وروى عنها أبو إسحاق. وهو أعلم بها، وفي الحديث قصة وسياق يدل على أنه محفوظ، وأن العالية لم تختلق هذه القصة ولم تضعها، بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها فيها وحفظها لها؛ ولهذا رواها عنها زوجها ميمون ولم ينهها ولا سيما عند من يقول: رواية العدل عن غيره تعديل له، والكذب لم يكن فاشياً في التابعين فشوه فيمن بعدهم، وكثير منهم كان يروي عن أمه وامرأته ما يخبرهن به أزواج رسول الله ﷺ ويحتج به.

فهذه أربعة أحاديث تبين أن رسول الله ﷺ حرم العينة:

حديث ابن عمر الذي فيه تغليظ العينة.

وحديث أنس وابن عباس: أنها مما حرم الله ورسوله.

وحديث عائشة هذا والمرسل منها له ما يوافقه. وقد عمل به بعض الصحابة والسلف. وهذه حجة باتفاق الفقهاء.

الدليل السادس: ما رواه أبو داود من حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**».

وللعلماء في تفسيره قولان:

أحدهما: أن يقول: بعتك بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة، وهذا هو الذي رواه أحمد عن سماك ففسره في حديث ابن مسعود قال: (نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة) قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول هو عليّ نساء بكذا وبنقد بكذا.

وهذا التفسير ضعيف فإنه لا يدخل الربا في هذه الصورة ولا (صفقتين) هنا وإنما هي صفقة واحدة بأحد الثمنين.

والتفسير الثاني: أن يقول: أبيعكها بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره. وهو مطابق لقوله: «**فله أوكسهما أو الربا**» فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما وهو مطابق لصفقتين في صفقة. فإنه قدجمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله وهو أوكس الصفقتين. فإن أبى إلا الأكثر كان قد أخذ الربا.

فتدبر مطابقة هذا التفسير لألفاظه ﷺ، وانطباقه عليها.

ومما يشهد لهذا التفسير: ما رواه الإمام أحمد عن ابن عمر عن النبي ﷺ (أنه نهى عن بيعتين في بيعة) و(عن سلف وبيع) فجمعه بين هذين العقدين في النهي؛ لأن كلاً منهما يؤول إلى الربا؛ لأنهما في الظاهر بيع وفي الحقيقة ربا.

ومما يدل على تحريم العينة: حديث ابن مسعود يرفعه: «**لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه والمحلل والمحلل له**».

ومعلوم أن الشاهدين والكاتب إنما يكتب ويشهد على عقد صورته جائزة الكتابة والشهادة لا يشهد بمجرد الربا ولا يكتبه. ولهذا أقرنه بالمحلل والمحلل له حيث أظهر صورة النكاح ولا نكاح كما أظهر الكاتب والشاهد أنه صورة البيع ولا بيع.

وتأمل كيف لعن في الحديث الشاهدين والكاتب والآكل والموكل، فلعن المعقود له والمعين له على ذلك العقد ولعن المحلِّل والمحلَّل له، فالمحلل له: هو الذي يعقد التحليل لأجله، والمحلِّل: هو المعين له بإظهار صورة العقد، كما أن المرابي: هو المعان على أكل الربا بإظهار صورة العقد المكتوب المشهود به.

فصلوات الله على من أوتي جوامع الكلم.

الدليل السابع: ما صح عن ابن عباس أنه قال: (إذا استقمت بنقد، فبعت بنقد فلا بأس وإذا استقمت بنقد فبعت بنسيئة فلا خير فيه تلك ورق بورق) رواه سعيد وغيره.

ومعنى كلامه: أنك إذا قومت السلعة بنقد ثم بعتها بنسيئة كان مقصود المشتري شراء دراهم معجلة بدراهم مؤجلة وإذا قومتها بنقد ثم بعتها به فلا بأس؛ فإن ذلك بيع المقصود منها السلعة لا الربا.

الدليل الثامن: ما رواه ابن بطة عن الأوزاعي قال: قال رسول الله ﷺ: **«يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع»** (يعني: العينة).

وهذا ـ وإن كان مرسلاً ـ فهو صالح للاعتضاد به ولا سيما وقد تقدم من المرفوع ما يؤكده.

ويشهد له أيضاً: قوله ﷺ: **«ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير**

اسمها».

وقوله أيضاً فيما رواه إبراهيم الحربي من حديث أبي ثعلبة عن النبي ﷺ قال: «**أول دينكم نبوة ورحمة ثم خلافة ورحمة ثم ملك ورحمة ثم ملك وجبرية ثم ملك عضوض يستحل فيه الحر والحرير**» والحر: بكسر الحاء وتخفيف الراء: هو: الفرج، فهذا إخبار عن استحلال المحارم ولكنه بتغيير أسمائها وإظهارها في صورة تجعل وسيلة إلى استباحتها وهي الربا والخمر والزنا فيسمى كل منها بغير اسمها، ويستباح بالاسم الذي سمي به، وقد وقعت الثلاثة.

وفي قول عائشة: (بئسما شريت، وبئسما اشتريت) دليل على بطلان العقدين معاً وهذا هو الصحيح من المذهب؛ لأن الثاني عقد ربا والأول وسيلة إليه.

وفيه قول آخر في المذهب: أن العقد الأول صحيح؛ لأنه تم بأركانه وشروطه. فطريان الثاني عليه لا يبطله، وهذا ضعيف، فإنه لم يكن مقصوداً لذاته وإنما جعله وسيلة إلى الربا، فهو طريق إلى المحرم فكيف يحكم بصحته؟ وهذا القول لا يليق بقواعد المذهب.

فإن قيل: فما تقولون فيمن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة؟

قلنا: قد نص أحمد في رواية حرب على أنه لا يجوز إلا أن تتغير السلعة؛ لأن هذا يتخذ وسيلة إلى الربا، فهو كمسألة العينة سواء، وهي عكسها صورة، وفي الصورتين قد ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقداً، لكن في إحدى الصورتين: البائع هو الذي اشتغلت ذمته، وفي الصورة الأخرى: المشتري هو الذي اشتغلت ذمته فلا فرق بينهما.

وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تجوز الصورة الثانية إذا لم يكن ذلك حيلة ولا مواطأة، بل وقع اتفاقاً.

وفرق بينها وبين الصورة الأولى بفرقين:

أحدهما: أن النص ورد فيها فيبقى ما عداها على أصل الجواز.

والثاني: أن التوسل إلى الربا بتلك الصورة أكثر من التوسل بهذه.

والفرقان ضعيفان: أما الأول: فليس في النص ما يدل على اختصاص العينة بالصورة الأولى حتى تتقيد به نصوص مطلقة على تحريم العينة.

والعينة فعلة من العين النقد قال الشاعر:

أندان، أم نعتان، أم ينبري لنا فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه؟

قال الجوزجاني: أنا أظن أن العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق فيشتري السلعة ويبيعها بالعين التي احتاج إليها وليست به إلى السلعة حاجة.

وأما الفرق الثاني: فكذلك؛ لأن المعتبر في هذا الباب هو الذريعة ولو اعتبر فيه الفرق من الاتفاق والقصد لزم طرد ذلك في الصورة الأولى وأنتم لا تعتبرونه.

فإن قيل: فما تقولون إذا لم تعد السلعة إليه، بل رجعت إلى ثالث هل تسمون ذلك عينة؟

قيل: هذه مسألة التورق؛ لأن المقصود منها الورق، وقد نص أحمد في رواية أبي داود على أنها من العينة، وأطلق عليها اسمها.

وقد اختلف السلف في كراهيتها، فكان عمر بن عبدالعزيز يكرهها وكان يقول: (التورق أخية الربا) ورخص فيها إياس بن معاوية.

وعن أحمد فيها روايتان منصوصتان. وعلل الكراهة في إحداهما بأنه بيع مضطر، وقد روى أبو داود عن علي أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضطر، وفي [المسند] عن علي قال: (سيأتي على الناس زمان يعض المؤمن على ما في يده ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾[1] ويبايع المضطرون وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر) وذكر الحديث.

فأحمد رحمه الله تعالى أشار إلى أن العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد؛ لأن الموسر يضن عليه بالقرض فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة ثم يبيعها فإن اشتراها منه بائعها كانت عينة، وإن باعها من غيره فهي التورق. ومقصوده في الموضعين: الثمن، فقد حصل في ذمته ثمن مؤجل مقابل لثمن حال أنقص منه ولا معنى للربا إلا هذا لكنه رباً بسلم لم يحصل له مقصوده إلا بمشقة ولو لم يقصده كان ربا بسهولة.

وللعينة صورة رابعة ـ وهي أخت صورها ـ وهي: أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة، ونص أحمد على كراهة ذلك فقال: العينة أن يكون عنده المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة فإن باع بنسيئة ونقد فلا بأس.

وقال أيضاً: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة فلا يبيع بنقد.

قال ابن عقيل: إنما كره ذلك لمضارعته الربا، فإن البائع بنسيئة يقصد الزيادة غالبا.

وعلله شيخنا ابن تيمية رضي الله عنه بأنه يدخل في بيع المضطر فإن

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

غالب من يشتري بنسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة كان ربحه على أهل الضرورة والحاجة وإذا باع بنقد ونسيئة كان تاجراً من التجار.

وللعينة صورة خامسة: ـ وهي أقبح صورها وأشدها تحريماً ـ وهي: أن المترابيين يتواطآن على الربا، ثم يعمدان إلى رجل عنده متاع فيشتريه منه المحتاج ثم يبيعه للمربي بثمن حال ويقبضه منه ثم يبيعه إياه المربي بثمن مؤجل وهو ما اتفقا عليه ثم يعيد المتاع إلى ربه ويعطيه شيئاً، وهذه تسمى: الثلاثية؛ لأنها بين ثلاثة، وإذا كانت السلعة بينهما خاصة فهي الثنائية، وفي الثلاثية: قد أدخلا بينهما محللاً يزعمان أنه يحلل لهما ما حرم الله من الربا، وهو كمحلل النكاح فهذا محلل الربا، وذلك محلل الفروج، والله تعالى لا تخفى عليه خافية، بل يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

سئل الشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب رحمهم الله عن رجل عليه دين لرجل يحتاج إلى بضاعة أو حيوان ينتفع به أو يتاجر فيه، فيطلبه من إنسان ديناً فلم يكن عنده، هل للمطلوب أن يشتريه ثم يبيعه له بثمن إلى أجل؟ وهل له أن يوكله في شرائه ثم يبيعه له بعد ذلك بربح اتفقا عليه قبل الشراء؟

فأجاب: من كان له عليه دين فإن كان موسراً وجب عليه أن يوفيه، وإن كان معسراً وجب إنظاره، ولا يجوز قلبه عليه بمعاملة ولا غيرها، وأما البيع إلى أجل ابتداء فإن كان مقصود المشتري الانتفاع بالسلعة أو التجارة فيها جاز إذا كان على الوجه المباح، وأما إذا كان مقصوده الدراهم فيشتريها بمائة مؤجلة ويبيعها في السوق بسبعين حالة فهذا مذموم منهي عنه في أظهر

قولي العلماء، وهذا يسمى: التورق، قال أبو عمر ابن عبدالبر: (التورق أخية الربا)[١].

وسئل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله عن حكم التورق.

فأجاب فيما يلي:

من محمد بن إبراهيم

إلى المكرم أحمد علي الروضان سلمه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

وصل كتابك الذي تستفتي فيه عما يتعامل به بعض الناس إذا احتاج إلى نقود، وذهب إلى التاجر ليستدين منه وباع عليه أكياس سكر وغيرها نسيئة بثمن يزيد على ثمنها نقداً فيأخذ المحتاج السكر ويبيعه بالنقص عما اشتراه به من التاجر ليقضي حاجته، وتسأل هل هذا التعامل حرام أم حلال وهل يعتبر من الربا في شيء؟

والجواب: هذه المسألة تسمى مسألة التورق والمشهور من المذهب جوازها، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: إذا لم يكن للمشتري حاجة إلى السلعة، بل حاجته إلى الذهب والورق فيشتري السلعة ليبيعها بالعين التي احتاج إليها، فإن أعاد السلعة إلى البائع فهو الذي لا يشك في تحريمه، وإن باعها لغيره بيعاً تاماً ولم تعد إلى الأول بحال فقد اختلف السلف في كراهته ويسمونه: التورق، وكان عمر بن عبدالعزيز يكرهه ويقول: (التورق أخية الربا)، وإياس بن معاوية يرخص فيه، وعن الإمام أحمد روايتان.

---

(١) [الدرر السنية] (١٧/٤، ١٨).

والمشهور: الجواز، وهو الصواب، قال في [مطالب أولي النهى]: ولو احتاج إنسان لنقد فاشترى ما يساوي مائة بأكثر كمائة وخمسين مثلاً ليتوسع بثمنه ـ فلا بأس بذلك نص عليه، وهي مسألة التورق، وقال في [الاختيارات]: قال أبوطالب: قيل للإمام أحمد: إن ربح الرجل في العشرة خمسة يكره ذلك؟ قال: إذا كان أجله إلى سنة أو بقدر الربح فلا بأس، وقال جعفر بن محمد: سمعت أبا عبدالله ـ يعني: أحمد بن حنبل ـ يقول: بيع النسيئة إذا كان مقارباً فلا بأس به، وهذا يقتضي كراهة الربح الكثير الذي يزيد على قدر الأجل؛ لأنه يشبه بيع المضطر وهذا يعم بيع المرابحة والمساومة. والله أعلم.

مفتي البلاد السعودية
في ١٢/ ٥/ ١٣٨٦هـ.

وسئل الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز عن حكم البيع إلى أجل وبيع التورق والعينة والقرض بالفائدة؟

فأجاب وفقه الله:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وآله وصحبه، أما بعد:

فقد سئلت عن حكم بيع كيس السكر ونحوه بمبلغ مائة وخمسين ريالاً إلى أجل وهو يساوي مبلغ مائة ريال نقداً؟

والجواب عن ذلك: أن هذه المعاملة لا بأس بها؛ لأن بيع النقد غير بيع التأجيل، ولم يزل المسلمون يستعملون مثل هذه المعاملة، وهو كالإجماع منهم على جوازها، وقد شذ بعض أهل العلم، فمنع الزيادة

لأجل الأجل، وظن ذلك من الربا، وهو قول لا وجه له، وليس من الربا في شيء؛ لأن التاجر حين باع السلعة إلى أجل إنما وافق على التأجيل من أجل انتفاعه بالزيادة، والمشتري إنما رضي بالزيادة من أجل المهلة وعجزه عن تسليم الثمن نقداً، فكلاهما منتفع بهذه المعاملة، وقد ثبت عن النبي ﷺ ما يدل على جواز ذلك أنه ﷺ أمر عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن يجهز جيشاً فكان يشتري البعير بالبعيرين إلى أجل، ثم هذه المعاملة تدخل في عموم قول الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ الآية[1]، وهذه المعاملة من المداينات الجائزة الداخلة في الآية المذكورة، وهي من جنس معاملة بيع السلم، فإن البائع في السلم يبيع من ذمته حبوباً أو غيرها مما يصح السلم فيه بثمن حاضر أقل من الثمن الذي يباع به المسلم فيه وقت السلم؛ لكون المسلم فيه مؤجلاً والثمن معجلاً فهو عكس المسألة المسؤول عنها.

وهو جائز بالإجماع وهو مثل البيع إلى أجل في المعنى، والحاجة إليه ماسة؛ كالحاجة إلى المسلم، والزيادة في السلم مثل: الزيادة في البيع إلى أجل سببها فيهما تأخير تسليم المبلغ في مسألة السلم وتأخير تسليم الثمن في مسألة البيع إلى أجل، لكن إذا كان مقصود المشتري لكيس السكر ونحوه بيعه والانتفاع بثمنه وليس مقصوده الانتفاع بالسلعة نفسها، فهذه المعاملة تسمى: مسألة (التورق) ويسميها بعض العامة: (الوعدة).

وقد اختلف العلماء في جوازها على قولين:

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

أحدهما: أنها ممنوعة أو مكروهة؛ لأن المقصود منها شراء دراهم بدراهم وإنما السلعة المبيعة واسطة غير مقصودة.

والقول الثاني للعلماء: جواز هذه المعاملة لمسيس الحاجة إليها؛ لأنه ليس كل أحد اشتدت حاجته إلى النقد يجد من يقرضه بدون ربا، ولدخولها في عموم قوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[2]، ولأن الأصل في الشرع حل جميع المعاملات إلا ما قام الدليل على منعه، ولا نعلم حجة شرعية تمنع هذه المعاملة.

وأما تعليل من منعها أو كرهها لكون المقصود منها هو النقد فليس ذلك موجباً لتحريمها ولا لكراهتها؛ لأن مقصود التجار غالباً في المعاملات هو تحصيل نقود أكثر بنقود أقل، والسلع المبيعة هي الواسطة في ذلك، وإنما يمنع مثل هذا العقد إذا كان البيع والشراء من شخص واحد كمسألة العينة.

فإن ذلك يتخذ حيلة على الربا. وصورة ذلك: أن يشتري شخص سلعة من آخر بثمن في الذمة ثم يبيعها عليه بثمن أقل ينقده إياه فهذا ممنوع شرعاً؛ لما فيه من الحيلة على الربا، وتسمى هذه المسألة: مسألة العينة، وقد ورد فيها من حديث عائشة وابن عمر رضي الله عنهما ما يدل على منعها.

أما مسألة التورق التي يسميها بعض الناس: (الوعدة) فهي معاملة أخرى ليست من جنس مسألة العينة؛ لأن المشتري فيها اشترى السلعة من

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

شخص إلى أجل وباعها من آخر نقداً من أجل حاجته للنقد وليس في ذلك حيلة على الربا؛ لأن المشتري غير البائع، ولكن كثيراً من الناس في هذه المعاملة لا يعملون بما يقتضيه الشرع في هذه المعاملة، فبعضهم يبيع ما لا يملك، ثم يشتري السلعة بعد ذلك ويسلمها للمشتري، وبعضهم إذا اشتراها يبيعها وهي في محل البائع قبل أن يقبضها القبض الشرعي، وكلا الأمرين غير جائز؛ لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال لحكيم بن حزام: «**لا تبع ما ليس عندك**»، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لا يحل سلف وبيع ولا بيع ما ليس عندك**»، وقال ﷺ: «**من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»، قال ابن عمر رضي الله عنهما: (كنا نشتري الطعام جزافاً فيبعث إلينا رسول الله ﷺ من ينهانا أن نبيعه حتى ننقله إلى رحالنا)، وثبت عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً: (أنه نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم).

ومن هذه الأحاديث وما جاء في معناها يتضح لطالب الحق أنه لا يجوز للمسلم أن يبيع سلعة ليست في ملكه ثم يذهب فيشتريها، بل الواجب تأخير بيعها حتى يشتريها ويحوزها إلى ملكه، ويتضح أيضاً أن ما يفعله كثير من الناس من بيع السلع وهي في محل البائع قبل نقلها إلى ملك المشتري أو إلى السوق - أمر لا يجوز؛ لما فيه من مخالفة سنة الرسول ﷺ، ولما فيه من التلاعب بالمعاملات وعدم التقيد فيها بالشرع المطهر، وفي ذلك من الفساد والشرور والعواقب الوخيمة ما لا يحصيه إلا الله عز وجل، نسأل الله لنا ولجميع المسلمين التوفيق للتمسك بشرعه والحذر مما يخالفه.

أما الزيادة التي تكون بها المعاملة من المعاملات الربوية فهي التي تبذل

لدائن بعد حلول الأجل ليمهل المدين وينظره، فهذه الزيادة هي التي كان يفعلها أهل الجاهلية.

ويقولون للمدين قولهم المشهور: إما أن تقضي وإما أن تربي، فمنع الإسلام ذلك وأنزل الله فيه قوله سبحانه: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾، وأجمع العلماء على تحريم هذه الزيادة وعلى تحريم كل معاملة يتوسل بها إلى تحليل هذه الزيادة، مثل: أن يقول الدائن للمدين: اشتر مني سلعة من سكر أو غيره إلى أجل ثم بعها بالنقد وأوفني حقي الأول، فإن هذه المعاملة حيلة ظاهرة على استحلال الزيادة الربوية التي تعاطاها أهل الجاهلية لكن بطريق آخر غير طريقهم.

فالواجب تركها، والحذر منها وإنظار المدين المعسر حتى يسهل الله له القضاء، كما أن الواجب على المدين المعسر أن يتقي الله ويعمل الأسباب الممكنة المباحة لتحصيل ما يقضي به الدين ويبرىء به ذمته من حق الدائنين.

وإذا تساهل في ذلك ولم يجتهد في أسباب قضاء ما عليه من الحقوق فهو ظالم لأهل الحق غير مؤد للأمانة فهو في حكم الغني المماطل، وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**مطل الغني ظلم**»، وقال عليه الصلاة والسلام: «**ليُّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته**». والله المستعان.

ومن المعاملات الربوية أيضاً ما يفعله بعض البنوك وبعض التجار من الزيادة في القرض إما مطلقاً وإما في كل سنة شيئاً معلوماً.

فالأول: مثل أن يقرضه ألفاً على أن يرد إليه ألفاً ومائة أو يسكنه داره أو دكانه أو يعيره سيارته أو دابته مدة معلومة أو ما أشبه ذلك من الزيادات.

وأما الثاني: فهو أن يجعل له كل سنة أوكل شهر ربحاً معلوماً في مقابل استعماله المال الذي دفعه إليه المقرض سواء دفعه باسم القرض أم باسم الأمانة. فإنه متى قبضه باسم الأمانة للتصرف فيه كان قرضاً مضموناً، ولا يجوز أن يدفع إلى صاحبه شيئاً من الربح إلا أن يتفق هو والبنك أو التاجر على استعمال ذلك المال على وجه المضاربة بجزء مشاع معلوم من الربح لأحدهما والباقي للآخر، وهذا العقد يسمى أيضاً: القراض، وهو جائز بالإجماع؛ لأنهما قد اشتركا في الربح والخسران، والمال الأساسي في هذا العقد في حكم الأمانة في يد العامل إذا تلف من غير تعد ولا تفريط لم يضمنه، وليس له عن عمله إلا الجزء المشاع المعلوم من الربح المتفق عليه في العقد.

وبهذا تتضح المعاملة الشرعية والمعاملة الربوية.

والله ولي التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وآله وصحبه.

مجمل ما ذكر من النقول في العينة والتورق

١ - تطلق العينة ويراد بها بيع إنسان من آخر سلعة لأجل بمائة ريال مثلاً، ثم شراؤه إياها منه نقداً بأقل من ذلك، وهي بهذا المعنى من أبرز أنواع البيوع في التحايل على الربا وأظهرها في استغلال حاجة المضطرين.

وسميت عينة؛ لأن المقصد منها الحصول على العين، وهو النقد، دون قصد حقيقة البيع وتملك السلعة، وقيل: هي فعلة من العون؛ لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، وقيل: من العناء، وهو تجشم المشقة.

٢ ـ قال بتحريم العينة بهذا المعنى جمهور العلماء لأدلة:

أ ـ منها: أنها ذريعة قريبة إلى الربا، فكانت حراماً، وقد أوضح هذا ابن القيم بوجوه نقلت في الأعداد.

ب ـ ومنها: ما رواه الإمام أحمد في [المسند] من طريق عطاء بن أبي رباح، عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعين...**» الحديث، ورواه أبو داود في سننه من طريق عطاء الخراساني أن نافعاً حدثه عن ابن عمر رضي الله عنهما فذكره.

ج ـ ومنها: ما ذكرته عائشة رضي الله عنها في قصة زيد بن أرقم وأم ولده، ورجوع أم ولده عن أخذ الزيادة من زيد، ولم ينقل أن زيداً رد على عائشة قولها، رضي الله عنهم، ومثل هذا الإنكار من عائشة لا يكون إلا عن توقيف.

د ـ ومنها: قول أنس رضي الله عنه حينما سئل عن العينة: (إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله)، وقول ابن عباس لما سئل عن حريرة بيعت بدراهم، ثم اشتراها من باعها بأقل: (دراهم بدراهم بينهما حريرة، هذا مما حرم الله ورسوله)، ومثل هذا القول من أنس وابن عباس رضي الله عنهم له حكم المرفوع.

هـ ـ ومنها: ما رواه أبو داود من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**»، فإنه ينطبق على العينة بالمعنى المتقدم، كما صرح بذلك شيخ الإسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم رحمة الله عليهما.

وقال الشافعي: يجوز بيع العينة بالمعنى المتقدم، ولم يثبت الأحاديث الواردة في النهي عنها، وتأول حديث عائشة رضي الله عنها بحمله على البيع إلى العطاء وهو أجل مجهول، وقال: إن هذه السلعة كسائر مالي، فلم لا أبيع ملكي بما شئت وشاء المشتري؟ وقال: إن قول عائشة عارضه عمل زيد.

ورد طعنه في حديث عائشة رضي الله عنها بأن العالية بنت سبيع معروفة برواية ابنها يونس وزوجها أبي إسحاق عنها وتوثيق العجلي لها، ورد تأويله حديثها بأنها ترى جواز البيع إلى العطاء، وردت معارضته قولها بعمل زيد رضي الله عنهما بأنه لم يعرف عنه إنكار قولها أو الإصرار على بقائه على العمل بالعينة، ورد قياسه بأنه قياس مع الفارق، ومنقوض بمعارضته لقاعدة سد الذرائع، ولأحاديث النهي عن العينة.

٣ ـ وتطلق العينة أيضاً على ما إذا تواطأ المترابيان على الربا ثم عمدا إلى رجل عنده متاع فيشتريه منه المحتاج ثم يبيعه للمربي بثمن حال ويقبضه منه ثم يبيعه إياه المربي بثمن أكثر مؤجل وهو ما اتفقا عليه ثم يعيد المتاع إلى ربه ويعطيه شيئاً وهذه تسمى الثلاثية؛ لأنها بين ثلاثة، وذكر ابن القيم رحمه الله: أن هذه الصورة أقبح صور العينة وأشدها تحريماً وأنها في البيع شبيهة بصورة المحلل في النكاح.

٤ ـ قال ابن القيم رحمه الله فيما إذا باع إنسان سلعة بنقد ثم اشتراها ممن باعها له أولاً بأكثر منه إلى أجل: إن هذه الصورة شبيهة بالعينة في المقصد؛ لأنه قد ترتب في ذمة كل منهما دراهم مؤجلة بأقل منها نقداً لكن في إحدى الصورتين البائع هو الذي اشتغلت ذمته، وفي الصورة الأخرى المشتري هو الذي اشتغلت ذمته فلا فرق بينهما في الحكم،

وذكر أن الإمام أحمد رحمه الله نص في رواية حرب أن هذه الصورة لا تجوز، وذكر عن بعض الأصحاب احتمال جواز الصورة الثانية، ونقل عنهم الفرق بين الصورتين ثم رده. وقال: ليس في النص ما يدل على اختصاص العينة بالصورة الأولى حتى تتقيد به نصوص مطلقة على تحريم العينة.

٥ ـ ذكر ابن القيم أن من صور العينة ما إذا اضطر الإنسان إلى مال فاشترى سلعة؛ ليبيعها حتى يحصل على المال الذي يسد به حاجته وقال: قد نص أحمد في رواية أبي داود على أنها من العينة، وأطلق عليها اسمها، وذكر أيضاً أن هذه الصورة تسمى التورق؛ لأن المقصود منها الورق لسد حاجته، وسبقه إلى ذلك ابن تيمية وتبعهما فيه الشيخ عبدالله بن محمد ابن عبد الوهاب، ورجحوا تحريمها، سواء سميت تورقاً أم عينة.

٦ ـ من صور العينة عند بعضهم أن يكون عند الرجل أمتعة لا يبيعها إلا نسيئة قصداً للزيادة في الربح، وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة ذلك، أما إذا كان يبيع بنقد ونسيئة فلا بأس.

٧ ـ أطلق التورق على ما ذكر في الفقرة الخامسة، ومقتضىٰ تعليل تسميته تورقاً: بأنه بيع يقصد منه الورق لا تملك السلعة ولا الحاجة إلى استهلاكها، أنه يطلق على كل صور العينة.

٨ ـ الغالب في العينة والتورق أن يكون عقدهما بين موسر ومحتاج أو مضطر، وقد ورد النهي عن استغلال المضطر في البيع، وقد يكون عقدهما أحياناً بين موسرين حرصاً من المغبون فيهما على زيادة رأس ماله؛ ليتسع نطاق تصرفه في التجارة ونحوها مثلاً.

٢ ـ بيع دين السلم:

آراء الفقهاء في حكم بيع دين السلم مع التوجيه والمناقشة:

أ ـ قال صاحب [بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع] رحمه الله[١]:

(فصل) وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز، فنقول وبالله التوفيق: لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه، بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه؛ لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع، ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض، ويجوز الإبراء عنه؛ لأن قبضه ليس بمستحق على رب السلم، وكان هو بالإبراء متصرفاً في خالص حقه بالإسقاط فله ذلك بخلاف الإبراء عن رأس المال؛ لأنه مستحق القبض حقّاً للشرع فلا يملك إسقاطه بنفسه بالإبراء على ما ذكرنا.

ب ـ قال ابن رشد رحمه الله في [بداية المجتهد ونهاية المقتصد][٢]:

مسألة اختلاف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه قبل قبضه، فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلاً، وهم القائلون: بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق. وتمسك أحمد وإسحاق في منع هذا بحديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «**ومن أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**».

---

(١) [بدائع الصنائع] (٧/ ٣١٧٨).

(٢) [بداية المجتهد] (٢/ ١٥٥).

وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين :

أحدهما : إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو : الطعام، على ما جاء عليه النص في الحديث .

والثاني : إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله قبل أن يكون المسلم فيه عرضاً، والثمن عرضاً مخالفاً له، فيأخذ المسلم من المسلم إليه إذا حان الأجل شيئاً من جنس ذلك العرض الذي هو الثمن، وذلك أن هذا يدخله إما سلف أو زيادة إن كان العرض المأخوذ أكثر من رأس مال السلم، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل، وكذلك إن كان رأس مال السلم طعاماً لم يجز أن يأخذ فيه طعاماً آخر أكثر، لا من جنسه ولا من غير جنسه، فإن كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة فيما حكاه عبدالوهاب جاز؛ لأنه يحمله على العوض وكذلك يجوز عنده أن يأخذ من الطعام المسلم فيه طعاماً من صفته، وإن كان أقل جودة؛ لأنه عنده من باب البدل في الدنانير والإحسان : مثل : أن يكون له عليه قمح فيأخذ بمكيلته شعيراً، وهذا كله من شرطه عند مالك أن لا يتأخر القبض؛ لأنه يدخله الدين بالدين . وإن كان رأس مال السلم عيناً وأخذ المسلم فيه عيناً من جنسه جاز ما لم يكن أكثر منه، ولم يتهمه على بيع العين بالعين نسيئة إذا كان مثله أو أقل، وإن أخذ دراهم في دنانير لم يتهمه على الصرف المتأخر، وكذلك إن أخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم . وأما بيع السلم من غير المسلم إليه، فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع ما لم يكن طعاماً؛ لأنه يدخله ببيع الطعام قبل قبضه . وأما الإقالة فمن شرطها عند مالك أن لا

يدخلها زيادة ولا نقصان فإن دخلها زيادة أو نقصان كان بيعاً من البيوع ودخلها ما يدخل البيوع، أعني: أنها تفسد عنده بما يفسد بيوع الآجال، مثل: أن يتذرع إلى بيع وسلف، أو إلى وضع وتعجل، أو إلى بيع السلم بما لا يجوز بيعه، مثال ذلك في دخول بيع وسلف به إذا حل الأجل، فأقاله على إن أخذ البعض وأقال من البعض، فإنه لا يجوز عنده، فإنه يدخله التذرع إلى بيع وسلف. وذلك جائز عند الشافعي وأبي حنيفة؛ لأنهما لا يقولان بتحريم بيوع الذرائع.

ج ـ قال صاحب [المجموع شرح المهذب][(١)]

قال المصنف رحمه الله:

(فصل) يجوز فسخ عقد السلم بالإقالة؛ لأن الحق لهما فجاز لهما الرضا بإسقاطه، فإذا فسخا أو انفسخ بانقطاع الثمرة في أحد القولين أو بالفسخ في القول الآخر رجع المسلم إلى رأس المال، فإن كان باقياً وجب رده، وإن كان تالفاً ثبت بدله في ذمة المسلم إليه، فإن أراد أن يسلمه في شيء آخر لم يجز؛ لأنه بيع دين بدين، وإن أراد أن يشتري به عيناً نظرت، فإن كان تجمعهما علة واحدة في الربا كالدراهم بالدنانير والحنطة بالشعير لم يجز أن يتفرقا قبل القبض، كما لو أراد أن يبيع أحدهما بالآخر عيناً بعين، وإن لم تجمعهما علة واحدة في الربا؛ كالدراهم بالحنطة والثوب بالثوب ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يتفرقا من غير قبض، كما يجوز إذا باع أحدهما

---

(١) [المجموع] (١٢/١١٩ ـ ١٦١).

بالآخر عيناً بعين أن يتفرقا من غير قبض.

والثاني: لا يجوز؛ لأن المبيع في الذمة فلا يجوز أن يتفرقا قبل قبض عوضه كالمسلم فيه. والله تعالى أعلم.

الشرح: الأحكام: الإقالة فسخ وليست ببيع على المشهور من المذهب، سواء كان قبل القبض أو بعده، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله؛ لأنه يقول: هي بيع في حق غير المتعاقدين، فثبتت بها الشفعة، قال أبو يوسف رحمه الله: إن كان قبل القبض فهي فسخ، وإن كان بعد القبض فهي بيع، وقال مالك رحمه الله: هي بيع بكل حال.

وحكى القاضي أبو الطيب: أنه قول قديم للشافعي رحمه الله، وأما أبو حامد فحكاه وجهاً لبعض أصحابنا.

دليلنا: أن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخاً كالرد بالعيب، إذا ثبت هذا فإن سلم رجل إلى غيره شيئاً في شيء ثم تقابلا في عقد السلم صح. وقد وافقنا مالك رحمه الله على ذلك، وهذا من أوضح دليل على أن الإقالة فسخ؛ لأنها لو كانت بيعاً لما صح في المسلم فيه قبل القبض، كما لا يصح بيعه. وإن أقاله في بعض المسلم فيه صح في القدر الذي أقاله. وقال ابن أبي ليلى: يكون إقالة في الجميع، وقال ربيعة ومالك: لا يصح، دليلنا: أن الإقالة مندوب إليها، بدليل قوله ﷺ: «**من أقال نادماً في بيع أقاله الله نفسه يوم القيامة**»، وما جاز في جميع المبيع جاز في بعضه كالإبراء والإنظار، وإن أقاله بأكثر من الثمن أو أقل منه إلى جنس آخر لم تصح الإقالة، وقال أبو حنيفة: تصح الإقالة، ويجب رد الثمن المسمى في العقد.

دليلنا: أن المسلم والمشتري لم يسقط حقه من المبيع إلا بشرط العوض الذي شرطه، فإذا لم يصح له العوض لم تصح له الإقالة، كما لو اشترى منه داره بألف بشرط العوض الذي شرطه، فإذا لم يصح له العوض لم تصح له الإقالة. كما لو اشترى منه داره بألف بشرط أن يبيعه سيارته بألف.

(فرع) وإن ضمن ضامن عن المسلم إليه المسلم فيه ثم إن الضامن صالح المسلم عما في ذمة المسلم إليه بمثل رأس مال المسلم ـ لم يصح الصلح؛ لأن الضامن لا يملك المسلم فيه فيعوض عنه، فأما إذا أكد المسلم إليه بمثل رأس مال السلم، قال أبو العباس: صح الصلح وكان إقالة؛ لأن الإقالة هي أن يشتري ما دفع ويعطي ما أخذ، وهذا مثله.

(فرع) وإذا انفسخ عقد السلم بالفسخ أو الانفساخ سقط المسلم فيه عن ذمة المسلم إليه، ورجع المسلم إلى رأس مال السلم، فإن كان باقياً أخذه، وإن كان تالفاً رجع إلى مثله إن كان له مثل، وإن كان لا مثل له رجع إلى قيمته، وإن أراد أن يسلم في شيء آخر لم يجز؛ لأنه بيع دين بدين، وإن أراد أن يأخذ ما هو من جنسه جاز أن يأخذ مثله، ولم يجز أن يأخذ أكثر منه ولا أقل منه، ولا يصح أن يتفرقا قبل قبضه، وإن أراد أن يأخذ عنه من غير جنسه إلا أنه لا يصح أن يتفرقا قبل قبضه كما قلنا في البيع، وإن أراد أن يأخذ منه عوضاً ليس من أموال الربا؛ كالثياب والدواب، أو كان رأس المال من غير أموال الربا صح ذلك أيضاً.

وهل يشترط فيه القبض قبل التفرق؟

فيه وجهان:

أحدهما: أنه يشترط ذلك، فلا يفترقان والعوض المعوض في ضمان واحد.

والثاني: لا يشترط ذلك، كما لو اشترى أحدهما بالآخر، وإن اختلفا في قدر رأس مال السلم فالقول قول المسلم إليه مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على ما أقر به، وإن اختلفا في قدر المسلم فيه أو الأجل أو في قدره تحالفا، وإن اتفقا على الأجل واختلفا في انقضائه وادعى المسلم انقضاء الأجل وادعى المسلم إليه بقاءه ـ فالقول قول المسلم إليه مع يمينه؛ لأن الأصل بقاؤه. والله أعلم.

د ـ قال صاحب [المغني] رحمه الله[1]:

مسألة ـ قال: (وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد، وكذلك الشركة فيه والتولية والحوالة به طعاماً كان أو غيره) أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن؛ ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه. فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه.

وأما الشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضاً؛ لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية؛ لما روي عن النبي ﷺ (أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص في الشركة والتولية).

ولنا: أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض، فلم تجز كما لو كانت

---

(١) [المغني] (٤/ ٣٠١ ـ ٣٠٣).

بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيع فلم يجوزا في المسلم قبل قبضه كالنوع الآخر، والخبر لا نعرفه، وهو حجة لنا؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه والشركة والتولية بيع، فيدخلان في النهي. ويحمل قوله: (وأرخص في الشركة والتولية) على أنه أرخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضع.

وأما الإقالة: فإنها فسخ وليست بيعاً.

وأما الحوالة به فغير جائزة؛ لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر، ولأنه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع، ومعنى الحوالة به أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم فلا يجوز. وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضاً؛ لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع.

وأما بيع المسلم فيه من بائعه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه، فهذا حرام سواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً سواء كان العرض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى فيمن أسلم في بر فعدمه عند المحل، فرضي المسلم بأخذ الشعير مكان البر ـ جاز، ولم يجز أكثر من ذلك. وهذا يحمل على الرواية التي فيها أن البر والشعير جنس واحد، والصحيح في المذهب خلافه.

وقال مالك: يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره، إلا الطعام.

قال ابن المنذر: وقد ثبت أن ابن عباس قال: (إذا أسلم في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضاً أنقص منه ولا تربح مرتين) رواه سعيد في سننه.

ولنا: قول النبي ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**» رواه أبو داود وابن ماجه، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع، فلم يجز كبيعه من غيره، فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيراً منه أو دونه في الصفات ـ جاز، لأن ذلك ليس ببيع، إنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما.

قال ابن القيم رحمه الله في [تهذيب السنن] على حديث «**من أسلف في شيء فلا يصرفه في غيره**»[1]: اختلف الفقهاء في حكم هذا الحديث وهو جواز أخذ غير المسلم فيه عوضاً عنه وللمسألة صورتان:

إحداهما: أن يعاوض عن المسلم فيه مع بقاء عقد السلم، فيكون قد باع دين السلم قبل قبضه.

والصورة الثانية: أن ينفسخ العقد بإقالة أو غيرها، فهل يجوز أن يصرف الثمن في عوض آخر غير المسلم فيه؟

فأما المسألة الأولى: فمذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد ـ في المشهور عنه ـ أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه لا لمن هو في ذمته ولا لغيره. وحكى بعض أصحابنا ذلك إجماعاً. وليس بإجماع فمذهب مالك جوازه، وقد نص عليه أحمد في غير موضع. وجوز أن يأخذ عوضه عرضاً بقدر قيمة دين السلم وقت الاعتياض ولا يربح فيه.

---

(١) (٣/ ١١١ ـ ١١٨).

وطائفة من أصحابنا خصت هذه الرواية بالحنطة والشعير فقط. كما قال في المستوعب: ومن أسلم في شيء لم يجز أن يأخذ من غير جنسه بحال في إحدى الروايتين. والأخرى: يجوز أن يأخذ ما دون الحنطة من الحبوب؛ كالشعير ونحوه بمقدار كيل الحنطة لا أكثر منها ولا بقيمتها، نص عليه في رواية أبي طالب: إذا أسلفت في كر حنطة فأخذت شعيراً فلا بأس وهو دون حقك ولا يأخذ مكان الشعير حنطة.

وطائفة ثالثة من أصحابنا: جعلت المسألة رواية واحدة، وأن هذا النص بناء على قوله في الحنطة والشعير أنهما جنس واحدة، وهي طريقة صاحب المغني.

وطائفة رابعة من أصحابنا: حكوا رواية مطلقة في المكيل والموزون وغيره. ونصوص أحمد تدل على صحة هذه الطريقة، وهي طريقة أبي حفص الطبري وغيره.

قال القاضي: نقلت من خط أبي حفص في مجموعه: فإن كان ما أسلم فيما يكال أو يوزن فأخذ من غير نوعه مثل كيله مما هو دونه في الجودة - جاز، وكذلك إن أخذ بثمنه مما لا يكال ولا يوزن كيف شاء.

ونقل أبو القاسم عن أحمد، قلت لأبي عبدالله: إذا لم يجد ما أسلم فيه ووجد غيره من جنسه أيأخذه؟ قال: نعم، إذا كان دون الشيء الذي له، كما لو أسلم في قفيز حنطة موصلي فقال: آخذ مكانه شلبياً. أو قفيز شعير فكيلته واحدة لا يزداد، وإن كان فوقه فلا يأخذ، وذكر حديث ابن عباس الذي رواه طاوس عنه (إذا أسلمت في شيء فجاء الأجل فلم تجد الذي أسلمت فيه فخذ عوضاً بأنقص منه ولا تربح مرتين).

ونقل أحمد بن أصرم: سئل أحمد عن رجل أسلم في طعام إلى أجل، فإذا حل الأجل يشتري منه عقاراً أو داراً؟ فقال: نعم، يشتري منه ما لا يكال ولا يوزن.

وقال حرب: سألت أحمد فقلت: رجل أسلم إلى رجل دراهم في بر فلما حل الأجل لم يكن عنده بر؟ فقال: قَوِّم الشعير بالدراهم فخذ من الشعير فقال: لا يأخذ منه الشعير إلا مثل كيل البر أو أنقص، قلت: إذا كان البر عشرة أجربة يأخذ الشعير عشرة أجربة؟ قال: نعم.

إذا عرف هذا. فاحتج المانعون بوجوه:

أحدها: الحديث.

والثاني: نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه.

والثالث: نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن وهذا غير مضمون عليه؛ لأنه في ذمة المسلم إليه.

والرابع: أن هذا المبيع مضمون له على المسلم إليه. فلو جوزنا بيعه صار مضموناً عليه للمشتري فيتولى في المبيع ضمانان.

الخامس: أن هذا إجماع كما تقدم.

هذا جملة ما احتجوا به.

قال المجوزون بالصواب: جواز هذا العقد والكلام معكم في مقامين:

أحدهما: في الاستدلال على جوازه.

والثاني: في الجواب عما استدللتم به على المنع.

فأما الأول: فنقول: قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال: (إذا أسلفت في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت وإلا فخذ عوضاً أنقص منه

ولا تربح مرتين) رواه شعبة .

فهذا قول صحابي ، وهو حجة ، ما لم يخالف .

قالوا : وأيضاً فلو امتنعت المعاوضة عليه لكان ذلك لأجل كونه مبيعاً لم يتصل به القبض وقد ثبت عن ابن عمر أنه قال : أتيت النبي ﷺ فقلت : إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير؟ فقال : «**لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء**» ، فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه .

فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره؟

قالوا : وقد نص أحمد على جواز بيع الدين لمن هو في ذمته ولغيره وإن كان أكثر أصحابنا لا يحكون عنه جوازه لغير من هو في ذمته ، فقد نص عليه في مواضع حكاه شيخنا أبو العباس ابن تيمية ـ رحمه الله ـ عنه .

والذين منعوا جواز بيعه لمن هو في ذمته قاسوه على السلم ، وقالوا : لأنه دين ، فلا يجوز بيعه كدين السلم . وهذا ضعيف من وجهين :

أحدهما : أنه قد ثبت في حديث ابن عمر جوازه .

والثاني : أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه فقد ذكرنا عن ابن عباس جوازه . ومالك يجوز بيعه من غير المستلف .

والذين فرقوا بين دين السلم وغيره لم يفرقوا بفرق مؤثر والقياس التسوية بينهما .

وأما المقام الثاني : فقالوا : أما الحديث : فالجواب عنه من وجهين :

أحدهما : ضعفه كما تقدم .

والثاني : أن المراد به أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر أو يبيعه

بمعين مؤجل؛ لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين، وهو منهي عنه، وأما بيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه، كما أذن فيه النبي ﷺ في حديث ابن عمر.

فالذي نهي عنه من ذلك: هو من جنس مانهي عنه من بيع الكالىء بالكالىء والذي يجوز منه هو من جنس ما أذن فيه من بيع النقد لمن هو في ذمته بغيره من غير ربح.

وأما نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه: فهذا إنما هو في المعين أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه. وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه لا حدوث ملك له. فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة. فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عوضاً أو غيره أسقط ما في ذمته. فكان كالمستوفي دينه؛ لأن بدله يقوم مقامه. ولا يدخل هذا في بيع الكالىء بالكالىء بحال. والبيع المعروف: هو أن يملك المشتري ما اشتراه. وهذا لم يملك شيئاً، بل سقط الدين من ذمته؛ ولهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل: إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وفاه حقه بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بمثلها فإنه بيع.

ففي الأعيان إذا عاوض عليها بجنسها أو بعين غير جنسها يسمى بيعاً. وفي الدين إذا وفاها بجنسها لم يكن بيعاً. فكذلك إذا وفاها بغير جنسها لم يكن بيعاً، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة ولو حلف ليقضينه حقه غداً فأعطاه عنه عوضاً برّ في أصح الوجهين.

وجواب آخر: أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه أريد به بيعه من غير

بائعه وأما بيعه من البائع ففيه قولان معروفان.

وذلك لأن العلة في المنع إن كانت توالي الضمانين اطرد المنع في البائع وغيره، وإن كانت عدم تمام الاستيلاء، وأن البائع لم تنقطع علقه عن المبيع، بحيث ينقطع طمعه في الفسخ ولا يتمكن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه ـ لم يطرد النهي في بيعه من بائعه قبل قبضه لانتفاء هذه العلة في حقه. وهذه العلة أظهر، وتوالي الضمانين ليس بعلة مؤثرة، ولا تتنافى بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه وعليه من وجه آخر. فهي مضمونة له وعليه باعتبارين. وأي محذور في هذا؟ كمنافع الإجارة فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره، فتكون المنفعة مضمونة له وعليه وكالثمار بعد بدوّ صلاحها، له أن يبيعها على الشجر وإن أصابتها جائحة رجع على البائع، فهي مضمونة له وعليه. ونظائره كثيرة.

وأيضاً: فبيعه من بائعه شبيه بالإقالة وهي جائزة قبل القبض على الصحة. وأيضاً فدين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع. وبيع المبيع لبائعه قبل قبضه غير جائز في أحد القولين.

فعلم أن الأمر في دين السلم أسهل منه في بيع الأعيان. فإذا جاز في الأعيان أن تباع لبائعها قبل القبض فدين السلم أولى بالجواز كما جازت الإقالة فيه قبل القبض اتفاقاً. بخلاف الإقالة في الأعيان.

ومما يوضح ذلك: أن ابن عباس لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، واحتج عليه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه. وقال: أحسب كل شيء بمنزلة الطعام، ومع هذا فقد ثبت عنه: أنه جوّز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه ولم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون

وغيرهما؛ لأن البيع هنا من البائع للبائع الذي هو في ذمته. فهو يقبضه من نفسه لنفسه، بل في الحقيقة ليس هنا قبض، بل يسقط عنه ما في ذمته، فتبرأ ذمته وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع؛ لما في شغلها من المفسدة. فكيف يصح قياس هذا على بيع شيء غير مقبوض لأجنبي لم يتحصل بعد ولم تنقطع علق بائعه عنه؟

وأيضاً: فإنه لو سلم المسلم فيه ثم أعاده إليه جاز، فأي فائدة في أخذه منه ثم إعادته إليه؟ وهل ذلك إلا مجرد كلفة ومشقة لم تحصل بها فائدة؟

ومن هنا يعرف فضل علم الصحابة وفقههم على كل من بعدهم.

قالوا: وأما استدلالكم بنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن: فنحن نقول بموجبه، وأنه لا يربح فيه، كما قال ابن عباس: خذ عوضاً بأنقص منه ولا تربح مرتين.

فنحن إنما نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه، كما قال النبي ﷺ لعبدالله بن عمر في بيع النقود في الذمة: «**لا بأس إذا أخذتم بسعر يومها**»، فالنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

وقد نص أحمد على هذا الأصل في بدل العوض وغيره من الديون: أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

وكذلك قال مالك: يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه، كما قال ابن عباس لكن مالك يستثني الطعام خاصة؛ لأن من أصله: أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز، بخلاف غيره.

وأما أحمد: فإنه فرق بين أن يعتاض عنه بعوض أو حيوان أو نحوه دون

أن يعتاض بمكيل أو موزون، فإن كان بعوض ونحوه جوزه بسعر يومه، كما قال ابن عباس ومالك، وإن اعتاض عن المكيل بمكيل أو عن الموزون بموزون فإنه منعه لئلا يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض إذا كان لم توجد حقيقة التقابض من الطرفين، ولكن جوزه إذا أخذ بقدره مما هو دونه كالشعير عن الحنطة نظراً منه إلى أن هذا استيفاء لا معاوضة كما لا يستوفى الجيد عن الرديء، ففي العوض جوز المعاوضة إذ لا يشترط هناك تقابض، وفي المكيل والموزون منع المعاوضة لأجل التقابض وجوز أخذ قدر حقه أو دونه؛ لأنه استيفاء. وهذا من دقيق فقهه رضي الله عنه.

قالوا: وأما قولكم: إن هذا الدين مضمون له، فلو جوزنا بيعه لزم توالي الضمانين فهو دليل باطل من وجهين:

أحدهما: أنه لا توالي ضمانين هنا أصلاً، فإن الدين كان مضموناً له في ذمة المسلم إليه. فإذا باعه إياه لم يصر مضموناً عليه بحال، لأنه مقبوض في ذمة المسلم إليه. فمن أي وجه يكون مضموناً على البائع، بل لو باعه لغيره لكان مضموناً له على المسلم إليه ومضموناً عليه للمشتري، وحينئذ يتوالى ضمانان.

الجواب الثاني: أنه لا محذور في توالي الضمانين، وليس بوصف مستلزم لمفسدة يحرم العقد لأجلها. وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف وأي حكم علق الشارع فساده على توالي الضمانين؟ وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردي لا تأثير له.

وقد قدمنا ذكر الضرر التي فيها توالي الضمانين، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه جوز المعاوضة عن ثمن المبيع في الذمة ولا فرق بينه وبين دين السلم.

قالوا: وأيضاً فالمبيع إذا أتلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري فإذا كان هذا المشتري قد باعه فعليه أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثاني، فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان الآخر. فلا محذور في ذلك.

وشاهده: المنافع في الإجارة والثمرة قبل القطع، فإنه قد ثبت في السنة الصحيحة التي لا معارض لها: وضع الثمن عن المشتري إذا أصابتها جائحة، ومع هذا يجوز التصرف فيها، ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه، كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه.

قالوا: وأما قولكم: إن المنع منه إجماع فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس وعالم المدينة مالك بن أنس؟

فثبت أنه لا نص في التحريم ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم، والواجب عند التنازع: الرد إلى الله وإلى رسول الله ﷺ.

(**فصل**) وأما المسألة الثانية: وهي إذا انفسخ العقد بإقالة أو غيرها فهل يجوز أن يأخذ عن دين السلم عوضاً من غير جنسه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز ذلك حتى يقبضه ثم يصرفه فيما شاء، وهذا اختيار الشريف أبي جعفر وهو مذهب أبي حنيفة.

والثاني: يجوز أخذ العوض عنه، وهو اختيار القاضي أبي يعلى وشيخ الإسلام ابن تيمية وهو مذهب الشافعي، وهو الصحيح، فإن هذا عوض مستقر في الذمة فجازت المعاوضة عليه كسائر الديون من القرض وغيره.

وأيضاً: فهذا مال رجع إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن

في المبيع.

وأيضاً: فحديث ابن عمر في المعاوضة عما في الذمة صريح في الجواز.

واحتج المانعون بقوله ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**».

قالوا: ولأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم تجز المعاوضة عليه قبل قبضه وحيازته كالمسلم فيه.

قال المجوزون: أما استدلالكم بالحديث: فقد تقدم ضعفه، ولو صح لم يتناول محل النزاع؛ لأنه لم يصرف المسلم فيه في غيره، وإنما عاوض عن دين السلم بغيره فأين المسلم فيه من رأس مال السلم؟

وأما قياسكم المنع على نفس المسلم فيه: فالكلام فيه أيضاً، وقد تقدم: أنه لا نص يقتضي المنع منه ولا إجماع ولا قياس.

ثم لو قدر تسليمه لكان الفرق بين المسلم فيه ورأس مال السلم واضحاً، فإن المسلم فيه مضمون بنفس العقد، والثمن إنما يضمن بعد فسخ العقد فكيف يلحق أحدهما بالآخر؟ فثبت أنه لا نص في المنع ولا إجماع ولا قياس.

فإذا عرف هذا فحكم رأس المال بعد الفسخ حكم سائر الديون لا يجوز أن تجعل سلماً في شيء آخر لوجهين:

أحدهما: أنه بيع دين بدين.

والثاني: أنه من ضمان المسلم إليه فإذا جعله سلماً في شيء آخر ربح فيه وذلك ربح ما لم يضمن، ويجوز فيه ما يجوز في دين القرض وأثمان المبيعات إذا قسمت فإذا أخذ فيه أحد النقدين عن الآخر وجب قبض

العوض في المجلس ؛ لأنه صرف بسعر يومه ، لأنه غير مضمون عليه ، وإن عاوض عن المكيل بمكيل أو عن الموزون بموزون من غير جنسه كقطن بحرير أو كتان وجب قبض عوضه في مجلس التعويض وإن بيع بغير مكيل أو موزون ؛ كالعقار والحيوان فهل يشترط القبض في مجلس التعويض؟

فيه وجهان :

أصحهما : لا يشترط ، وهو منصوص أحمد .

والثاني : يشترط .

ومأخذ القولين : أن تأخير قبض العوض يشبه بيع الدين بالدين فيمنع منه ، ومأخذ الجواز ـ وهو الصحيح ـ أن النسائين ما لا يجمعهما علة الربا كالحيوان بالموزون جائز للاتفاق على جواز سلم النقدين في ذلك ، والله أعلم . ونظير هذه المسألة : إذا باعه ما يجري فيه الربا كالحنطة مثلاً بثمن مؤجل فحل الأجل فاشترى بالثمن حنطة أو مكيلاً آخر من غير الجنس مما يمتنع ربا النساء بينهما فهل يجوز ذلك؟

فيه قولان :

أحدهما : المنع ، وهو المأثور عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس ، وهو مذهب مالك وإسحاق .

والثاني : الجواز ، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وابن المنذر ، وبه قال جابر بن زيد وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين ، وهو اختيار صاحب [المغني] وشيخنا .

والأول : اختيار عامة الأصحاب .

والصحيح : الجواز ؛ لما تقدم .

قال عبدالله بن زيد: قدمت على علي بن حسين، فقلت له: إني أجذ نخلي وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل، فيقدمون بالحنطة وقد حل الأجل فيوقفونها بالسوق، فأبتاع منهم وأقاصهم؟ قال: لا بأس بذلك، إذا لم يكن منك على رأي، يعني: إذا لم يكن حيلة مقصودة.

فهذا شراء للطعام بالدراهم التي في الذمة بعد لزوم العقد الأول فصح؛ لأنه لا يتضمن ربا بنسيئة ولا تفاضل.

والذين يمنعون ذلك يجوزون أن يشتري منه الطعام بدراهم ويسلمها إليه ثم يأخذها منه وفاء أو نسيئة منه بدراهم في ذمته ثم يقاصه بها، ومعلوم أن شراءه الطعام منه بالدراهم التي له في ذمته أيسر من هذا وأقل كلفة، والله أعلم.

قال محمد بن إسماعيل الصنعاني في [سبل السلام]:

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الكالىء بالكالىء) يعني: الدين بالدين، رواه إسحاق والبزار بإسناد ضعيف، ورواه الحاكم والدارقطني من دون تفسير، لكن في إسناده موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف، قال أحمد: لا تحل الرواية عندي عنه، ولا أعرف هذا الحديث لغيره، وصحفه الحاكم فقال: موسى بن عتبة، فصححه على شرط مسلم، وتعجب البيهقي من تصحيفه على الحاكم. قال أحمد: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين. وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع، والكالىء من كلاء الدين كلواً فهو كالىء إذا تأخر، وكلأته إذا أنسأته، وقد لا يهمز تخفيفاً. قال في النهاية: هو أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول:

بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض والحديث دلّ على تحريم ذلك وإذا وقع كان باطلاً .

٢ـ بيعتان في بيعة:

آراء الفقهاء في حكم البيعتين في بيعة مع التوجيه والمناقشة :

قال النووي رحمه الله في [المجموع شرح المهذب][1] :

قال المصنف رحمه الله :

فإن قال : بعتك بألف مثقال ذهباً وفضة ، فالبيع باطل ؛ لأنه لم يبين القدر من كل واحد منهما فكان باطلاً . وإن قال : بعتك بألف نقداً أو بألفين نسيئة : فالبيع باطل ، لأنه لم يعقد على ثمن بعينه ، فهو كما لو قال : بعتك أحد هذين العبدين .

(الشرح) هاتان المسألتان كما قالهما باتفاق الأصحاب ، وهما داخلتان في النهي عن بيع الغرر ، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه : (أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة) رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، قال : وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد وأنس ، وفسر الشافعي وغيره من العلماء البيعتين في بيعة تفسيرين :

أحدهما : أن يقول : بعتك هذا بعشرة نقداً أو بعشرين نسيئة .

والثاني : أن يقول : بعتك بمائة مثلاً على أن تبيعني دارك بكذا وكذا . وقد ذكر المصنف التفسيرين في الفصل الذي بعد هذا ، وذكرهما أيضاً في التنبيه وذكرهما الأصحاب وغيرهم . والأول أشهر وعلى التقديرين البيع

---

(١) [المجموع] (٩/ ٣٧٢).

باطل بالإجماع.

(وأما) الحديث الذي في [سنن أبي داود] عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**». فقال الخطابي وغيره: يحتمل أن يكون ذلك في قصة بعينها، كأن أسلف ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر فحل الأجل فطالبه فقال: بعني القفيز الذي لك علي إلىٰ شهرين بقفيزين، فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الأول فصار بيعتين في بيعة فيرد إلى أوكسهما وهو الأصل، فإن تبايعا البيع الثاني قبل فسخ الأول كانا قد دخلا في الربا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(فرع) في مذاهب العلماء فيمن باع بألف مثقال ذهب وفضة. مذهبنا أنه بيع باطل. وقال أبو حنيفة: يصح ويكون الثمن نصفين، واحتج أصحابنا بالقياس على ما لو باعه بألف بعضه ذهب وبعضه فضة فإنه لا يصح.

ب ـ قال عبدالله بن قدامة رحمه الله في [المغني][١]:

مسألة: قال: وإذا قال: بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا، لم ينعقد البيع، وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه، وجملته: أن البيع بهذه الصفة باطل؛ لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به، والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتان في بيعة، قال أحمد هذا معناه. وقد روى أبو هريرة قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة) أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وروى أيضاً عن عبدالله بن عمرو عن النبي ﷺ، وهكذا كل ما كان في معنى هذا مثل أن

---

(١) [المغني] (٤/ ٢٣٣ ـ ٢٣٥).

يقول: بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا، أو على أن تبيعني دارك، أو على أن أؤجرك أو على أن تؤجرني كذا، أو على أن تزوجني ابنتك أو على أن أزوجك ابنتي ونحو هذا، فهذا كله لا يصح. قال ابن مسعود: الصفقتان في صفقة ربا، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء، وجوزه مالك وقال: لا ألتفت إلى اللفظ الفاسد، إذا كان معلوماً حلالاً، فكأنه باع السلعة بالدراهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير.

ولنا: الخبر، وأنّ النهي يقتضى الفساد، ولأن العقد لا يجب بالشرط؛ لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط فيفسد العقد؛ لأن البائع لم يرض به إلا بذلك الشرط، فإذا فات فات الرضا به، ولأنه شرط عقداً في عقد فلم يصح كنكاح الشغار. وقوله: لا ألتفت إلى اللفظ، لا يصح؛ لأن البيع هو اللفظ. فإذا كان فاسداً فكيف يكون صحيحاً، ويتخرج أن يصح البيع ويفسد الشرط بناء على ما لو شرط ما ينافي مقتضى العقد كما سبق. والله أعلم.

(فصل) وقد روي في تفسير بيعتين في بيعة وجه آخر: وهو أن يقول: بعتك هذا العبد بعشرة نقداً أو بخمسة عشر نسيئة، أو بعشرة مكسرة أو تسعة صحاحاً، هكذا فسره مالك والثوري وإسحاق وهو أيضاً باطل. وهو قول الجمهور؛ لأنه لم يجزم له ببيع واحد فأشبه ما لو قال: بعتك هذا أو هذا، ولأن الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول، ولأن أحد العوضين غير معين ولا معلوم، فلم يصح كما لو قال: بعتك أحد عبيدي. وقد روي عن طاوس والحكم وحماد أنهم قالوا: لا بأس أن يقول: أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا فيذهب على أحدهما، وهذا محمول على أنه

جرى بينهما بعد ما يجري في العقد. فكأن المشتري قال: أنا آخذه بالنسيئة بكذا فقال خذه، أو قد رضيت ونحو ذلك. فيكون هذا عقداً كافياً وإن لم يوجد ما يقوم مقام الإيجاب أو يدل عليه لم يصح؛ لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً؛ لما ذكرنا، وقد روي عن أحمد فيمن قال: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم: أنه يصح. فيحتمل أن يلحق به هذا البيع فيخرج وجهاً في الصحة، ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث إن العقد ثم يمكن أن يصح؛ لكونه جعالة يحتمل فيه الجهالة بخلاف البيع، ولأن العمل الذي يستحق به الأجرة لا يمكن وقوعه إلا على إحدى الصفقتين فتتعين الأجرة المسماة عوضاً له، فلا يفضي إلى التنازع، وههنا بخلافه.

(**فصل**) لو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي. ولا أعلم فيه خلافاً إلا أن مالكاً قال: إن ترك مشترط السلف صح البيع.

ولنا: ما روى عبدالله بن عمرو (أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف) أخرجه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن صحيح. وفي لفظ: «**لا يحل بيع وسلف**»، ولأنه اشترط عقداً في عقد، ففسد كبيعتين في بيعة، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض وربحاً له. وذلك رباً محرم ففسد، كما لو صرح به، ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحاً كما لو باع درهماً بدرهمين ثم ترك أحدهما.

(فصل)

ج ـ قال محمد بن علي الشوكاني رحمه الله في [نيل الأوطار].

(باب بيعتين في بيعة)[1]: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**» رواه أبو داود، وفي لفظ: (نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه، وعن سماك عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه قال: (نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة) قال سماك: هو الرجل يبيع البيع فيقول: هو بنسأ بكذا، وهو بنقد بكذا وكذا) رواه أحمد.

حديث أبي هريرة باللفظ الأول في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة وقد تكلم فيه غير واحد، قال المنذري: والمشهور عنه من رواية الدراوردي ومحمد بن عبدالله الأنصاري أنه ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة. انتهى. وهو باللفظ الثاني عند من ذكره المصنف، وأخرجه أيضاً الشافعي ومالك في بلاغاته، وحديث ابن مسعود أورده الحافظ في [التلخيص] وسكت عنه. وقال في [مجمع الزوائد]: رجال أحمد ثقات، وأخرجه أيضاً البزار والطبراني في [الكبير] و[الأوسط]، وفي الباب عن ابن عمر عند الدارقطني وابن عبدالبر قوله: «من باع بيعتين» فسره سماك بما رواه المصنف عن أحمد عنه، وقد وافقه على مثل ذلك الشافعي فقال: بأن يقول: بعتك بألف نقداً أو ألفين إلى سنة فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا، ونقل ابن الرفعة عن القاضي أن المسألة مفروضة على أنه قبل على الإيهام

(١) [نيل الأوطار] (٥/٢٤٨، ٢٤٩).

أما لو قال: قبلت بألف نقداً أو بألفين بالنسيئة صح ذلك، وقد فسر الشافعي في تفسير آخر فقال: هو أن يقول بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا، أي: إذا وجب لك عندي وجب لي عندك، وهذا يصلح تفسيراً للرواية الأخرى من حديث أبي هريرة لا للأولى فإن قوله: «**فله أوكسهما**» يدل على أنه باع الشيء الواحد بيعتين ببيعة بأقل وبيعة بأكثر.

وقيل في تفسير ذلك: هو أن يسلفه ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر فلما حل الأجل وطالبه بالحنطة قال: بعني القفيز الذي لك علي إلى شهرين بقفيزين فصار ذلك بيعتين في بيعة؛ لأن البيع الثاني قد دخل على الأول فيرد إليه أوكسهما وهو الأول كذا في شرح السنن لابن رسلان، قوله: «**فله أوكسهما**» أي: أنقصهما، قال الخطابي: لا أعلم أحداً قال بظاهر الحديث وصحح البيع بأوكس الثمنين إلا ما حكي عن الأوزاعي وهو مذهب فاسد. انتهى.

ولا يخفى أن ما قاله هو ظاهر الحديث؛ لأن الحكم له بالأوكس يستلزم صحة البيع به: قوله: «**أو الربا**» يعني: أو يكون قد دخل هو وصاحبه في الربا المحرم إذا لم يأخذ الأوكس، بل أخذ الأكثر وذلك ظاهر في التفسير الذي ذكره ابن رسلان وأما في التفسير الذي ذكره أحمد عن سماك وذكره الشافعي ففيه متمسك من قال: يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء، وقد ذهب إلى ذلك زين العابدين علي بن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى.

وقالت الشافعية والحنفية وزيد بن علي والمؤيد بالله والجمهور: إنه يجوز؛ لعموم الأدلة القاضية بجوازه وهو الظاهر؛ لأن ذلك المتمسك هو

الرواية الأولى من حديث أبي هريرة، وقد عرفت ما في راويها من المقال ومع ذلك فالمشهور عنه اللفظ الذي رواه غيره وهو النهي عن بيعتين في بيعة، ولا نتيجة فيه على المطلوب، ولو سلمنا أن تلك الرواية التي تفرد بها ذلك الراوي صالحة للاحتجاج ـ لكان احتمالها لتفسير خارج عن محل النزاع كما سلف عن ابن رسلان قادحاً في الاستدلال بها على التنازع فيه، على أن غاية ما فيها الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على هذه الصورة وهي أن يقول: نقداً بكذا ونسيئة بكذا إلا إذا قال من أول الأمر نسيئة بكذا فقط وكان أكثر من سعر يومه مع أن المتمسكين بهذه الرواية يمنعون من هذه الصورة ولا يدل الحديث على ذلك فالدليل أخص من الدعوى، وقد جمعنا رسالة في هذه المسألة وسميناها: شفاء الغلل في حكم زيادة الثمن لمجرد الأجل، وحققناها تحقيقاً لم نسبق إليه، والعلة في تحريم بيعتين في بيعة عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين، والتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على أن يبيع منه ذاك، ولزوم الربا في صورة القفيز الحنطة: قوله: (أو صفقتين في صفقة) أي: بيعتين في بيعة.

د ـ قال صاحب [نصب الراية ـ رحمه الله في ـ أحاديث الهداية]:

الحديث الثالث عشر: روي (أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة)، قلت: رواه أحمد في [مسنده] حدثنا حسن، وأبو النضر، وأسود ابن عامر، قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه، قال: نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة، قال أسود: قال شريك: قال سماك: هو أن يبيع الرجل بيعاً فيقول: هو نقداً بكذا، ونسيئة بكذا، انتهى.

ورواه البزار في [مسنده] عن أسود بن عامر به ورواه الطبراني في [معجمه الأوسط] حدثنا أحمد بن القاسم حدثنا عبدالملك بن عبد ربه الطائي حدثنا ابن السماك بن حرب عن أبيه مرفوعاً: لا تحل صفقتان في صفقة، انتهى.

ورواه العقيلي في [ضعفائه] من حديث عمرو بن عثمان بن أبي صفوان الثقفي حدثنا سفيان عن سماك به مرفوعاً: الصفقة في الصفقتين ربا، انتهى. وأعله بعمرو بن عثمان هذا، وقال: لا يتابع على رفعه، والموقوف أولى، ثم أخرجه من طريق أبي نعيم: حدثنا سفيان به موقوفاً، وهكذا رواه الطبراني في [معجمه الكبير] من طريق أبي نعيم به موقوفاً، وكذلك رواه أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبدالرحمن بن مهدي عن سفيان به موقوفاً، قال أبو عبيد: ومعنى (صفقتان في صفقة): أن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقداً بكذا ونسيئة بكذا، ويفترقان عليه، انتهى. وكذلك رواه ابن حبان في [صحيحه] في النوع الثامن والعشرين من القسم الأول من حديث شعبة عن سماك به موقوفاً. الصفقة في الصفقتين رباً. وأعاده في النوع التاسع والمائة من القسم الثاني كذلك. بلفظ: لا تحل صفقتان في صفقة. اهـ.

حديث آخر: أخرجه الترمذي والنسائي عن محمد بن عمرو بن علقمة ابن وقاص عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة. انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، قال: وفسره بعض أهل العلم: أن يقول الرجل: أبيعك هذا الثوب نقداً بعشرة، ونسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعين فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا

كانت العقدة على أحدهما، وقال الشافعي: معناه أن يقول: أبيعك داري هذه بكذا، على أن تبيعني غلامك بكذا، فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري، انتهى. والمصنف فسره بأن يقول: أبيعك عبدي هذا على أن تخدمني شهراً، أو داري هذه على أن أسكنها شهراً، قال: فإن الخدمة والسكنى إن كان يقابلها شيء من الثمن يكون إجارة في بيع، وإلا فهو إعارة في بيع، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع صفقتين.. الحديث، والحديث في [الموطأ] بلاغ، قال أبو مصعب: أخبرنا مالك أنه بلغه (أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة) اهـ.

٤ـ بيع المضطر:

أ ـ جاء في [سنن أبي داود][١]:

عن شيخ من بني تميم قال: خطبنا علي بن أبي طالب ـ أو قال: قال علي سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾[٢]، ويبايع المضطرون، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك، في إسناده رجل مجهول.

قال الشيخ: بيع المضطر يكون من وجهين:

أحدهما: أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه فهذا فاسد لا ينعقد. والوجه الآخر أن يضطر إلى البيع لدين يركبه أو مؤونة ترهقه فيبيع

---

(١) [سنن أبي داود] (٣/ ٤٧).

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

ما في يده بالوكس من أجل الضرورة. لهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه، وأن لا يفتات عليه بماله، ولكن يعان ويقرض ويستمهل له إلى الميسرة حتى يكون له في ذلك بلاغ، فإن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ.

وفي إسناد الحديث رجل مجهول لاندري من هو إلا أن عامة أهل العلم قد كرهوا البيع على هذا الوجه.

قال الشيخ: أصل الغرر: هو ما طوي عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره، وهو مأخوذ من قولك: طويت الثوب على غره، أي على كسره الأول، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم، ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر وذلك: مثل أن يبيعه سمكاً في الماء، أو طيراً في الهواء، أو لؤلؤة في البحر، أو عبداً آبقاً، أو جملاً شارداً، أو ثوباً في جراب لم يره ولم ينشره، أو طعاماً في بيت لم يفتحه أو ولد بهيمة لم يولد، أو ثمر شجرة لم تثمر في نحوها من الأمور التي لا تعلم ولا يدرى هل تكون أم لا؟ فإن البيع مفسوخ فيها.

وإنما نهى النبي ﷺ عن هذه البيوع تحصيناً للأموال أن تضيع، وقطعاً للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس فيها.

ب ـ قال ابن مفلح في البيع: وله شروط[1]:

أحدها: الرضا، فإن أكره بحق صح، وإن أكره على وزن مال فباع ملكه كره الشراء، ويصح على الأصح، وهو مع المضطر، ونقل حرب تحريمه

(١) [الفروع] (٤/٥).

وكراهته وفسره في روايته فقال: يجيئك محتاج فتبيعه ما يساوي عشرة بعشرين، ولأبي داود عن محمد بن عيسى عن هشيم عن صالح بن عامر، كذا قال محمد، قال: حدثنا شيخ من بني تميم قال: خطبنا علي، أو قال: قال علي: (نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك).

صالح لا يعرف، تفرد عنه هشيم، والشيخ لا يعرف أيضاً، ولأبي يعلى الموصلي في [مسنده]: حدثنا روح بن حاتم، حدثنا هشيم، عن الكوثر بن حكيم عن مكحول قال: بلغني عن حذيفة أنه قال: قال رسول الله ﷺ. . . فذكر الحديث وفيه: إلا أن بيع المضطرين حرام.

الكوثر ضعيف بإجماع، قال أحمد: أحاديثه بواطيل، ليس بشيء، وقال ابن هبيرة: رأيت بخط ابن عقيل: حكي عن كسرى أن بعض عماله أراد أن يجري نهراً فكتب إليه أنه لا يجري إلا في بيت لعجوز فأمر أن يشتري منها فضوعف لها الثمن فلم تقبل، فكتب كسرى أن خذوا بيتها فإن المصالح الكليات تغفر فيها المفاسد الجزئيات. قال ابن عقيل: وجدت هذا صحيحاً، فإن الله وهو الغاية في العدل يبعث المطر والشمس، فإن كان الحكيم القادر لم يراع نوادر المضار؛ لعموم المصالح فغيره أولى.

ج ـ قال ابن القيم رحمه الله بصدد حديثه عن اعتبار القصود في العقود[1]:

الصورة السابعة: إذا اشترى أوْ استأجر مكرهاً لم يصح، وإن كان في الظاهر قد حصل صورة العقد لعدم قصده وإرادته فدل على أن القصد روح

---

(١) [إعلام الموقعين] (٤/ ١٠٦).

العقد ومصححه ومبطله فاعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره لما قد يسوغ إلغاؤه، وكيف يقدم اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه؟ بل قد يقطع بذلك على المعنى الذي قد ظهر، بل قد يتيقن أنه المراد. تقدم بعض الكلام في بيع المضطر في الحديث عن العينة والتورق.

٥ ـ بيع الإنسان ما لم يقبض وبيعه ما ليس عنده وذكر آراء الفقهاء في ذلك:

أ ـ قال صاحب [بدائع الصنائع وترتيب الشرائع] رحمه الله بصدد كلامه عن شروط صحة البيع :

ومنها : القبض في بيع المشترى المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض ؛ لما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض (١٦٧٢) والنهي يوجب فساد المنهي، ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني ؛ لأنه بناه على الأول، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع فيه غرر (١٦٧٣) وسواء باعه من غير بائعه؛ لأن النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبيع البيع من بائعه، وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والأول على حاله، ولا يجوز إشراكه وتوليته؛ لأن كل ذلك بيع. اهـ المقصود منه[1].

---

(١) [بدائع الصنائع] (٧/ ٣٠٩٧، ٣٠٩٨).

ب ـ قال ابن رشد رحمه الله في [بداية المجتهد ونهاية المقتصد][(١)] :

وأما بيع الطعام قبل قبضه فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكى عن عثمان البتي، وإنما أجمع العلماء على ذلك؛ لثبوت النهي عنه عن رسول الله ﷺ من حديث مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**» واختلف من هذه المسألة في ثلاثة مواضع:

أحدها: فيما يشترط فيه القبض من المبيعات.

والثاني: في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط.

والثالثة: في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزافاً، ففيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيما يشترط فيه القبض من المبيعات.

وأما بيع ما سوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته، وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه، وأما غير الربوي من الطعام فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: المنع وهي الأشهر، وبها قال أحمد وأبو ثور إلا أنهما اشترطا مع الطعام الكيل والوزن.

والرواية الأخرى: الجواز.

وأما أبو حنيفة فالقبض عنده شرط في كل مبيع ماعدا المبيعات التي لا

---

(١) (٢/١٠٨ ـ ١١١).

تنقل ولا تحول من الدور والعقار، وأما الشافعي فإن القبض عنده شرط في كل مبيع، وبه قال الثوري، وهو مروي عن جابر بن عبدالله وابن عباس، وقال أبو عبيد وإسحاق: كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه، فاشترط هؤلاء القبض في المكيل والموزون، وبه قال ابن حبيب وعبدالعزيز بن أبي سلمة وربيعة، وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المعدود.

فيحصل في اشتراط القبض سبعة أقوال:

الأول: في الطعام الربوي فقط.

الثاني: في الطعام بإطلاق.

الثالث: في الطعام المكيل والموزون.

الرابع: في كل شيء ينقل.

الخامس: في كل شيء.

السادس: في المكيل والموزون.

السابع: في المكيل والموزون المعدود.

أما عمدة مالك في منعه ماعدا المنصوص عليه فدليل الخطاب في الحديث المتقدم، وأما عمدة الشافعي في تعميم ذلك في كل بيع فعموم قوله ﷺ: «**لا يحل بيع وسلف ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك**»، وهذا من باب بيع ما لم يضمن، وهذا مبني على مذهبه من أن القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري، واحتج أيضاً بحديث حكيم بن حزام قال: (قلت: يا رسول الله إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم؟ فقال: «**يا ابن أخي، إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه**»)، قال أبو عمر: حديث حكيم بن حزام رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك أن

عبدالله بن عصمة حدثه أن حكيم بن حزام قال: ويوسف بن ماهك وعبدالله ابن عصمة لا أعرف لهما جرحة إلا أنه لم يرو عنهما إلا رجل واحد فقط، وذلك في الحقيقة ليس بجرحة وإن كرهه جماعة من المحدثين. ومن طريق المعنى أن بيع ما لم يقبض يتطرق منه إلى الربا، وإنما استثنى أبو حنيفة ما يحول وينقل عنده مما لا ينقل؛ لأن ما ينقل القبض عنده فيه هي التخلية. وأما من اعتبر الكيل والوزن فلاتفاقهم أن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن وقد نهي عن بيع ما لم يضمن.

الفصل الثاني: في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط.

وأما ما يعتبر ذلك فيه مما لا يعتبر، فإن العقود تنقسم أولاً إلى قسمين: قسم يكون بمعاوضة، وقسم يكون بغير معاوضة، كالهبات والصدقات. والذي يكون بمعاوضة ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: يختص بقصد المغابنة والمكايسة وهي البيوع والإجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدي وغيره.

والقسم الثاني: لا يختص بقصد المغابنة وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض.

والقسم الثالث: فهو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعاً، أعني: على قصد المغابنة وعلى قصد الرفق، كالشركة والإقالة والتولية، وتحصيل أقوال العلماء في هذه الأقسام، أما ما كان بيعاً وبعوض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه، وذلك في الشيء الذي يشترط فيه القبض واحد من

العلماء. وأما ما كان خالصاً للرفق، أعني: القرض، فلا خلاف أيضاً أن القبض ليس شرطاً في بيعه. أعني: أنه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه، واستثنى أبو حنيفة مما يكون بعوض المهر والخلع فقال: يجوز بيعهما قبل القبض، وأما العقود التي تتردد بين قصد الرفق والمغابنة، وهي التولية والشركة والإقالة، فإذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان، فلا خلاف أعلمه في هذا المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده، وقال أبوحنيفة والشافعي: لا تجوز الشركة ولا التولية قبل القبض، وتجوز الإقالة عندهما؛ لأنها قبل القبض فسخ بيع لا بيع، فعمدة من اشترط القبض في جميع المعاوضات أنها في معنى البيع المنهي عنه، وإنما استثنى مالك من ذلك التولية والإقالة، والشركة؛ للأثر والمعنى. وأما الأثر فما رواه من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**» إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة، وأما من طريق المعنى فإن هذه إنما يراد بها الرفق لا المغابنة إذا لم تدخلها زيادة ولا نقصان، وإنما استثنى من ذلك أبو حنيفة الصداق والخلع والجعل؛ لأن العوض في ذلك ليس بيناً إذا لم يكن عيناً.

الفصل الثالث: في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزافاً:

وأما اشتراط القبض فيما بيع من الطعام جزافاً، فإن مالكاً رخص فيه وأجازه، وبه قال الأوزاعي، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي، وحجتهما عموم الحديث المتضمن للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه؛ لأن الذريعة موجودة في الجزاف وغير الجزاف، ومن الحجة لهما ما روي عن ابن عمر أنه قال: (كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام جزافاً، فبعث

إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه) قال أبوعمر: وإن كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزاف فقد روته جماعة، وجوده عبيدالله بن عمر وغيره، وهو مقدم في حفظ حديث نافع، وعمدة المالكية أن الجزاف ليس فيه حق توفية، فهو عندهم من ضمان المشترى بنفس العقد، وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة، وقد يدخل في هذا الباب إجماع العلماء على منع بيع الرجل شيئاً لا يملكه، وهو المسمى: عينة عند من يرى نقله[1] من باب الذريعة إلى الربا، وأما من رأى منعه من جهة أنه قد لا يمكنه نقله فهو داخل في بيوع الغرر، وصورة التذرع منه إلى الربا المنهي عنه أن يقول رجل لرجل: أعطني عشرة دنانير على أن أدفع لك إلى مدة كذا ضعفاً، فيقول له: هذا لا يصلح، ولكن أبيع منك سلعة كذا لسلعة يسميها ليست عنده بهذا العدد، ثم يعمد هو فيشتري تلك السلعة فيقبضها له بعد أن كمل البيع بينهما، وتلك السلعة قيمتها قريب مما كان سأله أن يعطيه من الدراهم قرضاً فيرد عليه ضعفها، وفي المذهب: في هذا تفصيل ليس هذا موضع ذكره، ولا خلاف في هذه الصورة التي ذكرنا أنها غير جائزة في المذهب، أعني: إذا تقارا على الثمن الذي يأخذ به السلعة قبل شرائها، وأما الدين بالدين، فأجمع المسلمون على منعه، واختلفوا في مسائل هل هي منه أم ليست منه؟ مثل ما كان ابن القاسم لا يجيز أن يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه تمراً قد بدا صلاحه، ولا سكنى دار ولا جارية تتواضع، ويراه

---

(١) لعله: فصله.

من باب الدين بالدين، وكان أشهب يجيز ذلك ويقول: ليس هذا من باب الدين بالدين وإنما الدين بالدين ما لم يشرع في أخذ شيء منه، وهو القياس عند كثير من المالكيين، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة، ومما أجازه مالك من هذا الباب وخالفه فيه جمهور العلماء ما قاله في المدونة من أن الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم والثمن إلى العطاء، فيأخذ المبتاع كل يوم وزناً معلوماً، قال: ولم ير الناس بذلك بأساً، وكذلك كل ما يبتاع في الأسواق، وروى ابن القاسم أن ذلك لا يجوز إلا فيما خشي عليه الفساد من الفواكه إذا أخذ جميعه، أما القمح وشبهه فلا، فهذه هي أصول هذا الباب، وهذا الباب كله إنما حرم في الشرع لمكان الغبن الذي يكون طوعاً وعن علم.

ج ـ قال صاحب [المجموع شرح المهذب][(١)]:

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض. قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقاً سواء كان طعاماً أو غيره، وبه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن. قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه، قال: واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب:

أحدها: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، سواء جميع المبيعات، كما في الطعام، قاله الشافعي ومحمد بن الحسن.

والثاني: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون، قاله

---

(١) [المجموع] (٩/ ٢٩٥ ـ ٣٠٣).

عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وأحمد وإسحاق .

والثالث : لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض ، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف .

والرابع : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب ، قاله مالك وأبو ثور ، قال ابن المنذر : وهو أصح المذاهب ؛ لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى .

واحتج لمالك وموافقيه بحديث ابن عمر ، أن النبي ﷺ قال : «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**» رواه البخاري ومسلم ، وعنه قال : (لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافاً ، يعني : الطعام ، فضربوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم) رواه البخاري ومسلم ، وعن ابن عباس قال : (أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض) قال ابن عباس : (وأحسب كل شيء مثله) رواه البخاري ومسلم ، وفي رواية لمسلم عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**» ، قال ابن عباس : وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام . وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : «**من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله**» رواه مسلم ، وفي رواية قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى) ، وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : «**إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه**» رواه مسلم ، قالوا : فالتنصيص في هذه الأحاديث يدل على أن غيره بخلافه ، قالوا : وقياساً على ما ملكه بإرث أو وصية . وعلى إعتاقه وإجارته قبل قبضه ، وعلى بيع الثمر قبل قبضه .

واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام، أن النبي ﷺ قال: «**لا تبع ما لم تقبضه**» وهو حديث حسن، كما سبق بيانه في أول هذا الفصل، وبحديث زيد بن ثابت: (أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا أنه من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن أبي الزناد، وابن إسحاق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس، وقد قال: عن أبي الزناد، والمدلس إذا قال: عن لا يحتج به. لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث. وقد سبق أن ما لم يضعفه فهو حجة عنده فلعله اعتضد عنده أو ثبت عنده بسماع ابن إسحاق له من أبي الزناد وبالقياس على الطعام.

والجواب: عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين:

أحدهما: أن هذا استدلال بداخل الخطاب والتنبيه مقدم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى.

والثاني: أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد.

وأما قياسهم على العتق ففيه خلاف سبق، فإن سلمناه فالفرق أن العتق له قوة وسراية؛ ولأن العتق إتلاف للمالية والإتلاف قبض.

والجواب: عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين، فإن سلمناه فالفرق أنه في الذمة مستقر لا يتصور تلفه، ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين ولا يجوز بيعه قبل القبض، وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع. والله أعلم.

واحتج لأبي حنيفة بإطلاق النصوص، ولأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره. واحتج أصحابنا بما سبق في الاحتجاج على مالك، وأجابوا

عن النصوص بأنها مخصوصة بما ذكرناه.

وأما قولهم: لا يتصور تلفه. فينتقض بالجديد الكثير. والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

وأما الديون فينظر فيها، فإن كان الملك عليها مستقراً كغرامة المتلف وبدل القرض، جاز بيعه ممن عليه قبل القبض؛ لأن ملكه مستقر عليه. فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض وهل يجوز من غيره؟

فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على تسليمه إليه؛ لأنه ربما منعه أو جحده وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجز، والأول أظهر؛ لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود. وإن كان الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلماً فيه لم يجز بيعه؛ لما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن رجل أسلف في حلل دقاق فلم يجد تلك الحلل فقال: آخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من الجل فكرهه ابن عباس، وقال: خذ برأس المال علفاً أو غنماً، ولأن الملك في المسلم فيه غير مستقر؛ لأنه ربما تعذر فانفسخ البيع فيه فلم يجز بيعه كالبيع قبل القبض.

وإن كان ثمناً في بيع ففيه قولان، قال في الصرف: يجوز بيعه قبل القبض؛ لما روى ابن عمر قال: (كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير، فآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس ما لم**

تتفرقا وبينكما شيء»، ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار كالبيع بعد القبض.

وروى المزني في [جامعه الكبير] أنه لا يجوز؛ لأن ملكه غير مستقر عليه؛ لأنه قد ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب، فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض وفي بيع نجوم المكاتب قبل القبض طريقان:

أحدهما: أنه على قولين بناء على القولين في بيع رقبته.

والثاني: أنه لا يصح ذلك قولاً واحداً، وهو المنصوص في المختصر؛ لأنه لا يملكه ملكاً مستقراً فلم يصح بيعه كالمسلم فيه.

الشرح: حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد بن عمر بلفظه هذا، قال الترمذي وغيره: لم يرفعه غير سماك، وذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار إن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر (قلت): وهذا لا يقدح في رفعه وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلاً وبعضهم متصلاً وبعضهم موقوفاً مرفوعاً كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين. بالبقيع هو بالباء الموحدة وإنما قيدته؛ لأني رأيت من يصحفه.

قوله: السلم في حلل: هو جمع حلة بضم الحاء وهي ثوبان، ولا يكون إلا ثوبان كذا قاله أهل اللغة. والمدِق بكسر الدال، والجِل بكسر الجيم وهو الغليظ.

وقوله: من غير حاجة إليه يحترز من أساس الدار فإنه يصح بيعه وهو

غرر للحاجة، وهذا الاحتراز يكرره المصنف في كتاب البيوع كثيراً.

أما الأحكام فقد لخصها الرافعي أحسن تلخيص، وهذا مختصر كلامه قال: الدين في الذمة ثلاثة أضرب: مثمن وثمن وغيرهما، وفي حقيقة الثمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ما ألصق به الباء كقولك: بعت كذا بكذا والأول مثمن. والثاني ثمن، وهذا قول القفال.

والثاني: أنه النقد مطلقاً والمثمن ما يقابله على الوجهين.

أصحهما: أن الثمن النقد والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد أو كان العوضان نقدين فالثمن ما ألصقت به الباء. والمثمن ما يقابله فلو باع أحد النقدين بالآخر فلا مثمن فيه على الوجه الثاني، ولو باع عرضاً بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه، وإنما هو مبادلة، ولو قال: بعتك هذه الدراهم بهذا العبد، فعلى الوجه الأول العبد ثمن والدراهم مثمن، وعلى الوجه الثاني والثالث في صحة هذا العقد وجهان كالسلم في الدراهم والدنانير (الأصح) الصحة في الموضعين. فإن صححناه فالعبد مثمن.

ولو قال: بعتك هذا الثوب بهذا العبد ووصفه صح العقد (فإن قلنا): الثمن ما ألصق به الباء فالعبد ثمن، ولا يجب تسليم الثوب في المجلس وإلا ففي وجوب تسليم الثوب وجهان؛ لأنه ليس فيه لفظ السلم لكن فيه معناه. فإذا عرف عدنا إلى بيان الأضرب الثلاثة.

الضرب الأول: المثمن، وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به؟ بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض، أو إتلاف، أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من له عليه

دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه. فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: لا.

والثاني: نعم.

والثالث: لا يجوز عليه ويجوز به. هكذا حكموا الثالث، وعكسه الغزالي في الوسيط فقال: يجوز عليه لا به ولا أظن نقله ثابتاً.

الضرب الثاني: الثمن فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان:

أحدهما: القطع بالجواز قاله القاضي أبو حامد وابن القطان.

وأشهرهما: على قولين:

أصحهما: وهو الجديد جوازه.

والقديم: منعه، ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير، فإن قلنا الثمن ما ألصقت به الباء صح الاستبدال عنه كالنقدين، وادعى البغوي أنه المذهب وإلا فلا؛ لأن ما نثبت في الذمة فثمنا لم يجز الاستبدال عنه، وأما الأجرة فكالثمن، وأما الصداق وبدل الخلع فكذلك إن قلنا إنهما مضمونان ضمان العقد وإلا فهما كبدل الإتلاف.

التفريع: إن منعنا الاستبدال عن الدراهم فذلك إذا استبدل عنها عرضاً فلو استبدل نوعاً منها بنوع أو استبدل الدراهم عن الدنانير فوجهان لاستوائهما في الجواز وإن جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل وبدل ثم ينظر إن استبدل ما يوافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس. وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيعة شعيراً إن جوزنا ذلك.

وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان:

أحدهما: يشترط وإلا فهو بيع دين بدين.

وأصحهما: لا يشترط كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس، وإن استبدل ما ليس موافقاً لها في علة الربا؛ كالطعام والثياب عن الدراهم نظر إن عين البدل في الاستبدال جاز، وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان، صحح الغزالي وجماعة الاشتراط وهو ظاهر نصه في المختصر، وصحح الإمام والبغوي عدمه، قلت: هذا الثاني أصح وصححه الرافعي في المحرر، وإن لم يعين، بل وصف في الذمة فعلى الوجهين السابقين وإن جوزناه اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط القبض الوجهان.

الضرب الثالث: ما ليس ثمناً ولا مثمناً كدين القرض والإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عارية فإنه يجوز بيعه له. ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض على ما سبق. وذكر صاحب الشامل أن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف، فإن بقي في يده فلا، ولم يفرق الجمهور بينهما، ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ـ ويجوز عكسه ـ وهذا الذي ذكرنا كله في الاستبدال وهو بيع الدين ممن هو عليه. فأما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة ففي صحته قولان مشهوران:

أصحهما: لا يصح؛ لعدم القدرة على التسليم.

والثاني: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد. ولو كان له دين على إنسان ولآخر مثله على ذلك الإنسان فباع

أحدهما ما له عليه بما لصاحبه له لم يصح سواء اتفق الجنس؛ لنهيه ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء. هذا آخر كلام الرافعي.

قلت: قد صحح المصنف هنا، وفي التنبيه جواز بيع الدين لغير من هو عليه وصحح الرافعي في الشرح والمحرر أنه لا يجوز.

فرع: قال الشيخ أبو حامد في تعليقه في آخر باب بيع الطعام قبل أن يستوفى: إذا باع طعاماً بثمن مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمن طعاماً جاز عندنا، قال الشافعي: وقال مالك: لا يجوز؛ لأنه يصير في معنى بيع طعام بطعام مؤجل، دليلنا: أنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمن الذي له عليه لا بالطعام وهذا الذي جزم به أبو حامد تفريعاً على الصحيح وهو الاستبدال عن الثمن، وقد صرح بهذا جماعة منهم القاضي أبو الطيب في تعليقه، قال صاحب البيان: قال الصيمري والصيدلاني: فلو أراد أن يأخذ ثمن الدين المؤجل عوضاً من نقد وعرض قبل حلوله لم يصح.

أما تقديم الدين نفسه فيجوز؛ لأنه لا يملك المطالبة به قبل الحلول فكأنه أخذ العوض عما لا يستحقه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(والقبض فيما ينقل النقل؛ لما روى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، وفيما لا ينقل كالعقار والثمر قبل أوان الجذاذ التخلية؛ لأن القبض ورد به الشرع وأطلقه فحمل على العرف، والعرف فيما ينقل النقل وفيما لا ينقل التخلية).

الشرح: أما حديث زيد فسبق بيانه قريباً في فرع مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض وفي التجار لغتان ـ كسر التاء مع تخفيف الجيم، وضمها

مع التشديد ـ والجذاذ ـ بفتح الجيم وكسرها ـ.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف وهو ثلاثة أقسام:

أحدها: العقار والثمر على الشجرة فقبضه بالتخلية.

والثاني: ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به سواء نقل إلى ملك المشتري أو موات أو شارع أو مسجد أو غيره. وفيه قول حكاه الخراسانيون: أنه يكفي فيه التخلية وهو مذهب أبي حنيفة.

والثالث: ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير والمنديل والثوب والإناء الخفيف والكتاب ونحوها فقبضه بالتناول بلا خلاف، صرَّح بذلك الشيخ أبو حامد في تعليقه والقاضي أبو الطيب والمحاملي والماوردي والمصنف في التنبيه والبغوي وخلائق لا يحصون، وينكر على المصنف كونه أهمله هنا مع شهرته ومع ذكره له في التنبيه. والله تعالى أعلم.

وقد فحص الرافعي ـ رحمه الله ـ كلام الأصحاب وجمع متصرفه مختصراً وأنا أنقل مختصره وأضم إليه ما أهمله إن شاء الله تعالى، قال رحمه الله: القول الجملي فيه أن الرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة وتختلف بحسب اختلاف المال.

وأما تفصيله فنقول: المال إما أن يباع من غير اعتبار تقدير فيه، وإما مع اعتبار فيه فهما نوعان:

الأول: ما لا يعتبر فيه تقدير إما لعدم إمكانه وإما مع إمكانه، فينظر إن كان المبيع مما لا ينقل؛ كالأرض والدار فقبضه بالتخلية بينه وبين

المشتري، ويمكنه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه، ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه، ويشترط كونه فارغاً من أمتعة البائع فلو باع داراً فيها أمتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها، وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش. وحكى الرافعي بعد هذا وجهاً شاذاً ضعيفاً عند ذكر بيع الدار المذروعة أنه لا يصح بيع الدار المشحونة بالأقمشة، وادعى إمام الحرمين أنه ظاهر المذهب.

ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض فيما عدا ذلك البيت، كذا قاله الأصحاب، وكذا نقله المتولي عن الأصحاب. وفي اشتراط حضور البائع عند المبيع في حال الإقباض ثلاثة أوجه:

أحدها: يشترط. فإن حضرا عنده فقال البائع للمشتري: دونك هذا ولا مانع، حصل القبض وإلا فلا.

والثاني: يشترط حضور المشتري دون البائع.

وأصحها لا يشترط حضور واحد منهما؛ لأن ذلك يشق؛ فعلى هذا هل يشترط زمان إمكان المضي؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، وبه قطع المتولي وغيره، وفي معنى الأرض الشجر الثابت والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ، والله سبحانه أعلم.

وأما إذا كان المبيع من المنقولات فالمذهب والمشهور أنه لا تكفي التخلية، بل يشترط النقل والتحويل، وفي قول رواه حرملة تكفي التخلية لنقل الضمان إلى المشتري، ولا تكفي لجواز تصرفه، فعلى المذهب إن كان المبيع عبداً يأمره بالانتقال من موضعه، وإن كان دابة ساقها أو قادها

(قلت): قال صاحب البيان: لو أمر العبد بعمل لم ينتقل فيه عن موضعه، أو ركب البهيمة ولم تنقل عن موضعها فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يكون قبضاً كما لا يكون غصباً، قال: ولو وطيء الجارية فليس قبضاً على الصحيح من الوجهين، وبهذا قطع الجمهور، وهذا الذي ذكره في الغصب فيه خلاف نذكره في الغصب إن شاء الله تعالى.

قال الرافعي: إذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كموات ومسجد وشارع أو في موضع يختص بالمشتري فالتحويل إلى مكان منه كاف في حصول القبض، وإن كان في بقعة مخصوصة بالبائع فالنقل من زاوية منه إلى زاوية، أو من بيت من داره إلى بيت بغير إذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه، وإن نقل بإذنه حصل القبض وكأنه استعار مانقل إليه.

ولو اشترى الدار مع أمتعة فيها صفقة واحدة، فخلى البائع بينهما وبينه حصل القبض في الدار، وفي الأمتعة وجهان:

أصحهما: يشترط نقلها؛ لأنها منقولة كما لو أفردت.

والثاني: يحصل فيها القبض تبعاً، وبه قطع الماوردي وزاد فقال: لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الأرض التي عليها الصبرة وخلى البائع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة.

قلت: قال الماوردي: ولو استأجر الأرض من البائع فوجهان:

أصحهما: أنه ليس قبضاً للأمتعة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال الرافعي: ولو لم يتفقا على القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه أجبره الحاكم عليه فإن أصر أمر الحاكم من يقبضه كما

لو كان غائباً، قال: ولو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري: ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض فإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئاً أو قال: لا أريده فوجهان:

أحدهما: لا يحصل القبض كما لا يحصل الإيداع.

وأصحهما: يحصل لوجوب التسليم، كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك فإنه يبرأ من الضمان، فعلى هذا للمشتري التصرف فيه، ولو تلف فمن ضمانه لكن لو خرج مستحقاً ولم يجر إلا وضعه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان؛ لأن هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب.

قال ابن قدامة رحمه الله في [المغني][(١)]:

فصل: وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً بيع كيلاً أو وزناً فقبضه بكيله ووزنه، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: التخلية في ذلك قبض. وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضاً له كالعقار.

ولنا: ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل**» رواه البخاري، وعن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري، رواه ابن ماجه، وهذا فيما بيع كيلاً، وإن بيع جزافاً فقبضه نقله؛ لأن ابن عمر قال: كانوا يُضْرَبون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى

---

(١) [المغني] (٤/ ١٠٠ ـ ١٠٥).

يحولوه، وفي لفظ: كنا نبتاع الطعام جزافاً فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه، وفي لفظ: كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله، رواهن مسلم.

وهذا يبين أن الكيل إنما وجب فيما بيع بالكيل، وقد دل على ذلك أيضاً قول النبي ﷺ: «**إذا سميت الكيل فكل**» رواه الأثرم.

وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها، وإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه، وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه، وقد ذكره الخرقي في باب الرهن فقال: إن كان مما ينقل فقبضه أخذه إياه من راهنه منقولاً، وإن كان مما لا ينقل فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه، ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق، والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا. إلى أن قال:

مسألة قال: (ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه).

قد ذكرنا الذي يحتاج إلى قبض والخلاف فيه، وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه؛ لقول النبي ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**» متفق عليه، ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم، ولم أعلم بين أهل العلم خلافاً إلا ما حكي عن البتي أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه، وقال ابن عبدالبر: وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا

يلتفت إليه، وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين، ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وسعيد بن المسيب والحكم وحماد والأوزاعي وإسحاق، وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز بيع شيء قبل قبضه اختارها ابن عقيل، وروي ذلك عن ابن عباس، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه، واحتجوا بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وبما روى أبو داود أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، وروى ابن ماجه (أن النبي ﷺ نهى عن شراء الصدقات حتى تقبض)، وروي أن النبي ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال: «**انههم عن بيع ما لم يقبضوه وعن ربح ما لم يضمنوه**»، ولأنه لم يتم الملك عليه فلم يجز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل والموزون.

ولنا: ما روى ابن عمر قال: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير ونبيعها بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم فسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال: «**لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء**». وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين، وروى ابن عمر أنه كان على بعير صعب ـ يعني لعمر ـ فقال النبي ﷺ لعمر: «بعنيه» فقال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «**هو لك يا عبدالله بن عمر، فاصنع به ما شئت**»، وهذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه، واشترى من جابر جَمَلَهُ، وَنَقَدَه ثَمَنَه، ثم وهبه إياه قبل قبضه، ولأنه أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرفُ فيه قبل قبضه؛ كالمنافع في الإجارة، فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع، ولأنه مبيع لا يتعلق به حَقُّ تَوْفِيَةٍ، فصح

بيعه؛ كالمال في يد مودعه أو مضاربه. فأما أحاديثهم فقد قيل: لم يصح منها إلا حديث الطعام وهو حجة لنا بمفهومه فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل على إباحة ذلك فيما سواه. وقولهم: لم يتم الملك عليه ممنوع فإن السبب المقتضي للملك متحقق وأكثر ما فيه تخلف القبض، واليد ليست شرطاً في صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع والموروث والتصرف في الصداق وعوض الخلع عند أبي حنيفة.

(فصل) وما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه؛ لعموم الخبر فيه، قال القاضي: لو ابتاع شيئاً مما يحتاج إلى قبض فلقيه ببلد آخر لم يكن له مطالبته ولا أخذ بدله وإن تراضيا؛ لأنه مبيع لم يقبض، فإن كان مما لا يحتاج إلى قبض جاز أخذ البدل عنه وإن كان في سلم لم يجز أخذ البدل عنه، لأنه أيضاً لا يجوز بيعه.

فصل: وكل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه كالذي ذكرنا، والأجرة وبدل الصلح إذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل قبضه كعوض الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد وأرش الجناية وقيمة المتلف؛ لأن المطلق للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزاً من الغرر وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع فجاز العقد عليه وهذا قول أبي حنيفة، والمهر كذلك عند القاضي وهو قول أبي حنيفة؛ لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه، وقال الشافعي: لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، ووافقه أبو الخطاب في غير المتعين؛ لأنه يخشى رجوعه بانتقاص سببه

بالردة قبل الدخول، أو انفساخه بسبب من جهة المرأة أو نصفه بالطلاق أو انفساخه بسبب من غير جهتها، وكذلك قال الشافعي في عوض الخلع، وهذا التعليل باطل بما بعد القبض فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول، وأما ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة، وتعين ملكه فيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه؛ لأنه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالمبيع المقبوض، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم عن غيرهم خلافهم.

وإن كان لإنسان في يد غيره وديعة أو عارية أو مضاربة أو جعله وكيلاً فيه ـ جاز له بيعه ممن هو في يده ومن غيره، لأنه عين مال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيها فجاز بيعها كالتي في يده، وإن كان غصباً جاز بيعه ممن هو في يده؛ لأنه مقبوض معه فأشبه بيع العارية ممن هي في يده، وأما بيعه لغيره فإن كان عاجزاً عن استنقاذه أو ظن أنه عاجز لم يصح شراؤه له، لأنه معجوز عن تسليمه إليه فأشبه بيع الآبق والشارد، وإن ظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو في يده صح البيع لإمكان قبضه، فإن عجز عن استنقاذه فله الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ لأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه ويثبت له الفسخ للعجز عن القبض فأشبه ما لو باعه فرساً فشردت قبل تسليمها، أو غائباً بالصفة فعجز عن تسليمه.

قال ابن حجر في [فتح الباري] رحمه الله(١):

باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، حدثنا علي بن عبدالله

---

(١) [فتح الباري] (٤/ ٣٤٩ ـ ٣٥١).

حدثنا سفيان قال: الذي حفظناه من عمرو بن دينار سمع طاوساً يقول: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول: أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. حدثنا عبدالله بن مسلمة حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»، زاد إسماعيل: «**فلا يبعه حتى يقبضه**».

(قوله: باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك) لم يذكر في حديثي الباب بيع ما ليس عندك، وكأنه لم يثبت على شرطه فاستنبطه من النهي عن البيع قبل القبض، ووجه الاستدلال منه بطريق الأولى. وحديث النهي عن بيع ما ليس عندك أخرجه أصحاب السنن من حديث حكيم بن حزام بلفظ: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق؟ فقال: «**لا تبع ما ليس عندك**»، وأخرجه الترمذي مختصراً ولفظه: نهاني رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندي، قال ابن المنذر: وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين:

أحدهما: أن يقول أبيعك عبداً أو داراً معينة وهي غائبة، فيشبه بيع الغرر؛ لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاها.

ثانيهما: أن يقول هذه الدار بكذا، على أن أشتريها لك من صاحبها أو على أن يسلمها لك صاحبها. اهـ.

وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني. قوله: (حدثنا سفيان) هو ابن عيينة، وقوله: (الذي حفظناه من عمرو) كأن سفيان يشير إلى أن في رواية غير عمرو بن دينار عن طاوس زيادة على ما حدثهم به عمرو بن دينار عنه،

كسؤال طاوس من ابن عباس عن سبب النهي، وجوابه وغير ذلك. قوله: عن ابن عباس: (أما الذي نهى عنه إلخ. . .) أي: وأما الذي لم أحفظ نهيه فما سوى ذلك. قوله: (فهو الطعام أن يباع حتى يقبض) في رواية مسعر عن عبدالملك بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه، قال مسعر: وأظنه قال: أو علفاً وهو بفتح المهملة واللام والفاء.

(قوله: قال ابن عباس: لا أحسب كل شيء إلا مثله) ولمسلم من طريق معمر عن ابن طاوس عن أبيه: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام، وهذا من تفقه ابن عباس، ومال ابن المنذر إلى اختصاص ذلك بالطعام واحتج باتفاقهم على أن من اشترى عبداً فأعتقه قبل قبضه أن عتقه جائز، قال: فالبيع كذلك، وتعقب بالفارق وهو تشوف الشارع إلى العتق، وقول طاوس في الباب قبله قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ، معناه: أنه استفهم عن سبب هذا النهي، فأجابه ابن عباس بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع فكأنه باعه دراهم بدراهم، ويبين ذلك ما وقع في رواية سفيان عن ابن طاوس عند مسلم قال طاوس: قلت لابن عباس: لم؟ قال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ، أي: فإذا اشترى طعاماً بمائة دينار مثلاً ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين ديناراً وقبضها والطعام في يد البائع فكأنه باع مائة دينار بمائة وعشرين ديناراً، وعلى هذا التفسير لا يختص النهي بالطعام، ولذلك قال ابن عباس: لا أحسب كل شيء إلا مثله، ويؤيده حديث زيد بن ثابت: نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث

تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان، قال القرطبي: هذه الأحاديث حجة على عثمان الليثي حيث أجاز بيع كل شيء قبل قبضه، وقد أخذ بظاهرها مالك فحمل الطعام على عمومه، وألحق بالشراء جميع المعاوضات، وألحق الشافعي وابن حبيب وسحنون بالطعام كل ما فيه حق توفية، وزاد أبو حنيفة والشافعي فَعَدَّياه إلى كل مشترى، إلا أن أبا حنيفة استثنى العقار وما لا ينقل، واحتج الشافعي بحديث عبدالله بن عمر، وقال: (نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن) أخرجه الترمذي.

(قلت): وفي معناه حديث حكيم بن حزام المذكور في صدر الترجمة، وفي صفة القبض عن الشافعي تفصيل: فما يتناول باليد كالدراهم والدنانير والثوب فقبضه بالتناول، وما لا ينقل كالعقار والثمر على الشجر فقبضه بالتخلية، وما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به، وفيه قول أنه يكفي فيه التخلية. قوله عقب حديث ابن عمر: زاد إسماعيل «**فلا يبعه حتى يقبضه**» يعني: أن إسماعيل بن أبي أويس روى الحديث المذكور عن مالك بسنده بلفظ: «**حتى يقبضه**» بدل قوله: «**حتى يستوفيه**»، وقد وصله البيهقي من طريق إسماعيل كذلك، وقال الإسماعيلي: وافق إسماعيل على هذا اللفظ ابن وهب وابن مهدي والشافعي وقتيبة.

(قلت): وقول البخاري: زاد إسماعيل، يريد الزيادة في المعنى؛ لأن في قوله: «**حتى يقبضه**» زيادة في المعنى على قوله: «**حتى يستوفيه**»؛ لأنه قد يستوفيه بالكيل بأن يكيله البائع ولا يقبضه للمشتري، بل يحبسه عنده

لينقده الثمن مثلاً، وعرف بهذا جواب من اعترضه من الشراح فقال: ليس في هذه الرواية زيادة، وجواب من حمل الزيادة على مجرد اللفظ فقال: معناه: زاد لفظاً آخر، وهو يقبضه وإن كان هو بمعنى يستوفيه، ويعرف من ذلك أن اختيار البخاري أن استيفاء المبيع المنقول من البائع وتبقيته في منزل البائع لا يكون قبضاً شرعياً حتى ينقله المشتري إلى مكان لا اختصاص للبائع به، كما تقدم نقله عن الشافعي، وهذا هو النكتة في تعقيب المصنف له بالترجمة الآتية:

باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك.

حدثنا يحيى بن بكير، حدثنا الليث عن يونس عن ابن شهاب قال: أخبرني سالم بن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافاً ـ يعني: الطعام ـ يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم.

(قوله: باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك)

أي: تعزيز من يبيعه قبل أن يؤويه إلى رحله ذكر فيه حديث ابن عمر في ذلك وهو ظاهر فيما ترجم له، وبه قال الجمهور، لكنهم لم يخصوه بالجزاف ولا قيدوه بالإيواء إلى الرحال. أما الأول: فلما ثبت من النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فدخل فيه المكيل، وورد التنصيص على المكيل من وجه آخر عن ابن عمر مرفوعاً أخرجه أبو داود، وأما الثاني: فلأن الإيواء إلى الرحال خرج مخرج الغالب، وفي بعض طرق مسلم عن ابن

عمر: كنا نبتاع الطعام فيبعث إلينا رسول الله ﷺ من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه، وفرق مالك في المشهور عنه بين الجزاف والمكيل: فأجاز بيع الجزاف قبل قبضه وبه قال الأوزاعي وإسحاق، واحتج لهم بأن الجزاف مرئي فتكفي فيه التخلية، والاستيفاء إنما يكون في مكيل أو موزون.

وقد روى أحمد من حديث ابن عمر مرفوعاً «**من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه**»، ورواه أبو داود والنسائي بلفظ: نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه، والدارقطني من حديث جابر: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع والمشتري، ونحوه للبزار من حديث أبي هريرة بإسناد حسن، وفي ذلك دلالة على اشتراط القبض في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن، فمن اشترىٰ شيئاً مكايلة أو موازنة فقبضه جزافاً فقبضه فاسد، وكذا لواشترى مكايلة فقبضه موازنة وبالعكس، ومن اشترى مكايلة وقبضه ثم باعه لغيره لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانياً، وبذلك كله قال الجمهور، وقال عطاء: يجوز بيعه بالكيل الأول مطلقاً، وقيل: إن باعه بنقد جاز بالكيل الأول وإن باعه بنسيئة لم يجز بالأول، والأحاديث المذكورة ترد عليه، وفي الحديث مشروعية تأديب من يتعاطى العقود الفاسدة، وإقامة الإمام على الناس من يراعي أحوالهم في ذلك. والله أعلم.

وقوله: «**جزافاً**» مثلثة الجيم والكسر أفصح، وفي هذا الحديث جواز بيع الصبرة جزافاً، سواء علم البائع قدرها أم لم يعلم، وعن مالك التفرقة

فلو علم لم يصح، وقال ابن قدامة: يجوز بيع الصبرة جزافاً لا نعلم فيه خلافاً إذا جهل البائع والمشتري قدرها، فإن اشتراها جزافاً ففي بيعها قبل نقلها روايتان عن أحمد، ونقلها: قبضها[١].

يمكن القضاء على بيع التجار الذين يحتالون بأنواع من البيوع المحرمة على استغلال حاجة المضطرين بالأمور التالية:

أولاً: التوعية الشاملة: يقوم العلماء بتبيين أنواع البيوع المحرمة، ويحذرون الناس من التعامل بها؛ لما فيها من غضب الله وسخطه، ولما يترتب عليها من أخطار على الأمة وخاصة المحتاجين، وما ينشأ عنها من أضرار اجتماعية ومالية؛ من توليد الضغائن والأحقاد، وتقطيع أواصر المحبة والإخاء، وتكبيل من صاروا فريسة للتحايل في البيوع وسائر المعاملات والتلاعب فيها بكثرة الديون وتراكمها على الضعفاء، وشغل القضاة وسائر ولاة الأمور بالخصومات.

ويكون ذلك بإلقاء الخطب والدروس بالمساجد والمحاضرات في النوادي والتلفزيون والإذاعة والمجتمعات العامة وبنشر المقالات في الصحف والمجلات، فإن لذلك التأثير البين إن شاء الله على ذوي القلوب الحية والنفوس الطيبة، وبه يخف الجشع والاحتيال لأكل الأموال بالباطل.

ثانياً: ينصح الجمهور بالاقتصاد في النفقات فلا يتوسعون في وسائل الترف وينصح من عنده رأس مال يتجر فيه ألا يدخل في مداينات أو

---

(١) [المغني] (٤/ ٢٧٧ ـ ٢٧٩).

معاملات محرمة؛ ليتوسع بها في رأس ماله وليستغن بما آتاه الله وما أباحه له من طرق الاتجار والكسب الحلال عما حرمه الله عليه؛ شكراً لنعمة الله عليه، عسى أن يزيده سبحانه وتعالى من فضله.

ثالثاً: الأخذ على يد المتلاعبين في المعاملات: يقوم ولاة الأمور بمراقبة الأسواق العامة والمحلات التجارية؛ لمعرفة ما يجري فيها من المعاملات المحرمة ويأخذون على يد من حصل منه ذلك فيعزرونه بما يردعه من حبس أو ضرب أو غرامات مالية أو بمصادرة العوض في المعاملة المحرمة إلى أمثال هذا مما يرونه زاجراً للمسيء ولأمثاله الذين لم يستجيبوا للتوعية والإرشاد ولم تؤثر فيهم الدروس والمواعظ فلم يعبؤوا بالتحذير ولم يبالوا بالوعيد وصارم الجزاء. وهذا مما يقضي على جشعهم أو يقلله إن شاء الله ويجعلهم على حذر مستمر من الاستغلال السيء والكسب المحرم.

رابعاً: توجيه الزراع إلى بنك التسليف الزراعي؛ ليتعاملوا معه فيأخذوا منه ما يحتاجونه لمزارعهم من الآلات الزراعية وغيرها بأسعار معتدلة تدفع على أقساط مناسبة دون رباً أو إرهاق أو استغلال للظروف.

خامساً: توجيه من يريد بناء مسكن له أو يريد التوسع في بناء مساكن للإسهام في حل أزمة المساكن ولينتفع بذلك ـ إلى بنك التنمية والاستثمار العقاري ليقدم إليه من المال ما يستعين به في إقامة ما يريد من بناء ثم يسدد ما أخذ أقساطاً لا يشق عليه الوفاء بها في مواعيدها دون أن يتقاضى البنك على ذلك منه ربا.

سادساً: إرشاد من يحتاج إلى قرض لشئون أخرى يحتاجها في حياته أن

يتقدم إلى البنك الإسلامي أو أحد الأفراد الأغنياء بإبداء حاجته؛ ليعطيه قرضاً بلا رباً يسد به حاجته.

هذا ما تيسر إعداده وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وآله وصحبه.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب رئيس اللجنة	الرئيس
عبدالله بن قعود	عبدالله بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

قرار رقم (١١/٣) في ١٣٩٧/١٠/١٦هـ

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله وآله وصحبه، وبعد:

فقد اطلع مجلس هيئة كبار العلماء على ما جاء في الأمر السامي رقم (٣٠٨٩١) في ٢٠/ ١٢/ ١٣٩٦هـ من الرغبة في دراسة مجلس هيئة كبار العلماء المعاملات التي يستغلها بعض التجار في المداينات لحصولهم على مكاسب مالية بطريق ملتوية لا تتفق ومبدأ المعاملات الشرعية في البيع والاقتراض، والنظر فيما إذا كان بالإمكان إيجاد بديل للحد من جشع هؤلاء واستغلالهم للمحتاجين من الناس، واطلع على البحث الذي أعدته اللجنة الدائمة في أنواع من البيوع التي يستغلها بعض الناس استغلالاً سيئاً يخرج بها عما شرعه الله، وبعد الدراسة وتداول الرأي قرر المجلس ما يلي:

أولاً: العينة: ومعناها: أن يبيع إنسان لآخر شيئاً بثمن مؤجل ويسلمه إليه ثم يشتريه منه بائعه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً، وقد اتفق المجلس على تحريمها بهذا المعنى؛ لما رواه الإمام أحمد وسعيد بن منصور من طريق أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أنفع أنها قالت: (دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة رضي الله عنها فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم، فقالت لها: بئسما شريت وبئسما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب)، فإن الظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف

سمعته من رسول الله ﷺ، فجرى ذلك مجرى روايتها عنه، ولأنه ذريعة إلى الربا، فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع خمسمائة بألف إلى أجل معلوم، ولما رواه الإمام أحمد في [مسنده] من طريق عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «**إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم ذلاً فلا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم**»، ورواه أبو داود في [سننه] من طريق عطاء الخراساني أن نافعاً حدثه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: فذكر الحديث. ورواه السري بن سهل من طريق ثالث عن عطاء عن ابن عمر رضي الله عنهما، ولأن ابن عباس رضي الله عنهما لما سئل عن حريرة بيعت إلى أجل ثم اشتريت بأقل قال: دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة، ولأن أنس بن مالك رضي الله عنه لما سئل عن العينة قال: (إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله)، ولأن العينة بالمعنى المتقدم بيعتان في بيعة فكانت محرمة؛ لما رواه أبو داود في سننه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**»، ويلتحق بذلك بيع المشتري ما اشتراه لمن باعه إياه حالاً أو مؤجلاً قبل أن يقبضه منه بأكثر من ثمنه؛ لما تقدم، ولما فيه من ربح مالم يضمن، ولما فيه من بيع الدين بالدين إذا كان مؤجلاً.

ثانياً: التورق: وله صور: منها أن يطلب إنسان من آخر ألف ريال مثلاً إلى أجل فيقول له: المطلوب منه: العشرة باثني عشرة، أو بخمسة عشر ريالاً، ويتواطآن على ذلك ثم يجريان بيعاً صورياً يحقق بيع النقود بالسعر المتواطأ عليه، وهذا محرم؛ لأن المقصود منه بيع ريالات نقداً بأكثر منها

إلى أجل، والعقود تعتبر بمقاصدها؛ لحديث: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى**»، فكان هذا عين الربا مع زيادة المخادعة والاحتيال.

ومنها: أن يحتاج إنسان إلى نقود للاستهلاك أو للتوسع بها في تجارته مثلاً، فيشتري من آخر سلعة إلى أجل بأكثر من سعر مثلها حالاً؛ ليبيعها بعد قبضها على غير من اشتراها منه فهذه لا ربا فيها، ولا يصدق فيها أنها بيعتان في بيعة فهي جائزة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1]، ولما صح من الأحاديث في جواز البيع لأجل وبيع السلم، لكن إذا انتهز البائع فرصة حاجة المشتري فشق عليه في زيادة الثمن كثيراً كان ذلك مخالفاً لسماحة الإسلام ومنافياً لواجب الأخوة والتراحم بين المسلمين ولمكارم الأخلاق، وكان مدعاة إلى التقاطع والتدابر وتوليد الأحقاد، ولهذا خطره وأثره السيء في فساد المجتمع، وقد ثبت في حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**رحم الله امرءاً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا قضى، سمحاً إذا اقتضى**» رواه البخاري وابن ماجه.

ثالثاً: يمكن القضاء على جشع من يحتالون بأنواع من البيوع المحرمة على استغلال حاجة المضطرين بالأمور الآتية:

١ ـ التوعية الشاملة: يقوم العلماء بتبيين أنواع البيوع المحرمة ويحذرون الناس من التعامل بها؛ لما فيها من التعرض لغضب الله

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

وسخطه، ولما يترتب عليها من أخطار على الأمة وخاصة المحتاجين وما ينشأ عنها من أضرار اجتماعية ومالية من توليد الضغائن والأحقاد وتقطيع أواصر المحبة والإخاء وتكبيل من صاروا فريسة للتحايل في البيوع وسائر المعاملات، والتلاعب فيها بكثرة الديون وتراكمها على الضعفاء وشغل القضاة وولاة الأمور بالخصومات، ويكون ذلك بإلقاء الخطب والدروس بالمساجد والمحاضرات في النوادي والتلفزيون والإذاعة والمجتمعات العامة وبنشر المقالات في الصحف والمجلات، فإن لذلك التأثير البين إن شاء الله على ذوي القلوب الحية والنفوس الطيبة، وبه يخف الجشع والاحتيال لأكل الأموال بالباطل.

٢ ـ ينصح الجمهور بالاقتصاد في النفقات فلا يتوسعوا في وسائل الترف، وينصح من عنده رأس مال يتجر فيه ألا يدخل في مداينات أو معاملات محرمة ليتوسع بها في رأس ماله، وليستغن بما آتاه الله وما أباحه له من طرق الاتجار والكسب الحلال عما حرمه الله عليه؛ شكراً لنعمة الله عليه، عسى أن يزيده الله سبحانه وتعالى من فضله.

٣ ـ الأخذ على يد المتلاعبين في المعاملات: يقوم ولاة الأمور بمراقبة الأسواق العامة والمحلات التجارية لمعرفة ما يجري فيها من المعاملات المحرمة . . ، ويأخذون على يد من حصل منه ذلك فيعزرونه بما يردعه من حبس أو ضرب أو غرامات مالية أو بمصادرة العوض في المعاملة المحرمة إلى أمثال هذا مما يرونه زاجراً للمسيء ولأمثاله الذين لم يستجيبوا للتوعية والإرشاد، ولم تؤثر فيهم الدروس والمواعظ فلم يعبؤوا بالتحذير، ولم يبالوا بالوعيد والجزاء، وهذا مما يقضي على جشعهم أو

يقلله إن شاء الله، ويجعلهم على حذر مستمر من الاستغلال السيء والكسب المحرم.

٤ ـ توجيه الزراع إلى بنك التسليف الزراعي؛ ليتعاملوا معه فيأخذوا منه ما يحتاجونه لمزارعهم من الآلات الزراعية وغيرها بأسعار معتدلة تدفع على أقساط مناسبة دون رباً أو إرهاق أو استغلال للظروف.

٥ ـ توجيه من يريد بناء مسكن له أو من يريد التوسع في بناء مساكن للإسهام في حل أزمة المساكن، ولينتفع بذلك ـ إلى صندوق التنمية والاستثمار العقاري ليقدم إليه من المال ما يستعين به في إقامة ما يريد من بناء ثم يسدد ما أخذه أقساطاً لا يشق عليه الوفاء بها في مواعيدها دون أن يتقاضى الصندوق على ذلك منه ربا.

٦ ـ إرشاد من يحتاج إلى قرض لشئون أخرى يحتاجها في حياته أن يتقدم إلى البنك الإسلامي أو أحد الأفراد الأغنياء بإبداء حاجته ليعطيه قرضاً بلا رباً يسد به حاجته.

والله ولي التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

هيئة كبار العلماء

رئيس الدورة الحادية عشرة

عبدالله خياط	عبدالمجيد حسن	عبدالله بن محمد بن حميد
عبدالعزيز بن صالح	سليمان بن عبيد	عبدالرزاق عفيفي
إبراهيم بن محمد آل الشيخ	راشد بن خنين	عبدالعزيز بن باز
عبدالله بن غديان	عبدالله بن منيع	محمد الحركان
صالح بن لحيدان	عبدالله بن قعود	صالح بن غصون
محمد بن جبير		



(٤)

كيفية الإمساك والإفطار في رمضان وضبط أوقات الصلاة في بعض البلدان

هيئة كبار العلماء
بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

كيفية الإمساك والإفطار في رمضان
و
ضبط أوقات الصلاة في بعض البلدان

إعداد

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله وآله وصحبه، وبعد:

فقد اطلعت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء على الرسالة الواردة من معالي الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي بالمملكة بتاريخ ١٦/ ١/ ١٣٩٨هـ إلى سماحة الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد والتي يذكر فيها أنَّه تلقّى كتاباً من رئيس رابطة الجمعيات الإسلامية في مدينة (مالمو) بالسويد يفيد بأن الدول الإسكندنافية يطول نهارها صيفاً ويقصر شتاءً، نظراً لوضعها الجغرافي، كما أن المناطق الشمالية منها لا تغيب عنها الشمس إطلاقاً في الصيف وعكسه في الشتاء، ويسأل المسلمون فيها عن كيفية الإمساك والإفطار في رمضان، وكذلك كيفية ضبط أوقات الصلاة في هذه البلدان ويرجو إصدار فتوى في ذلك؟

وبناء على ما اقترحه سماحة الرئيس العام من عرض هذا الموضوع على مجلس هيئة كبار العلماء في الدورة الثانية عشرة؛ لما له من صفة العموم

وما رآه من إعداد اللجنة الدائمة بحثاً في ذلك ـ ذكرت اللجنة نقولاً عن الفقهاء تتضمن آراءهم في الموضوع، مع استدلال كل منهم لما ذهب إليه؛ لينظره المجلس، ويتخذ ما يراه حول هذا الموضوع.

وفيما يلي ذكر النقول مع الأدلة، والله الموفق:

قال الكمال بن الهمام في [فتح القدير][١]: (ومن لا يوجد عندهم وقت العشاء، كما قيل يطلع الفجر قبل غيبوبة الشفق عندهم أفتى البقالي بعدم الوجوب عليهم لعدم السبب، وهو مختار صاحب [الكنز]، كما يسقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين، وأنكره الحلواني ثم وافقه، وأفتى الإمام البرهاني الكبير بوجوبها. ولا يرتاب متأمل في ثبوت الفرق بين عدم محل الغرض وبين عدم سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الأمر وجواز تعدد المعرفات للشيء، فانتفاء الوقت انتفاء للمعرف وانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه؛ لجواز دليل آخر. وقد وجد وهو ما تواطأت عليه أخبار الإسراء من فرض الله الصلاة خمساً بعد ما أمروا أولاً بخمسين ثم استقر الأمر على الخمس شرعاً عاماً لأهل الآفاق، لا تفصيل فيه بين أهل قطر وقطر، وما روي: ذكر الدجال رسولُ الله ﷺ: (قلنا: ما لبثه في الأرض؟ قال: **«أربعون يوماً، يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم»** فقيل: يا رسول الله، اليوم الذي كسنة أيكفينا فيه صلاة يوم،

---

(١) [فتح القدير] (١/ ١٥٦).

قال: «**لا، اقدروا له**» رواه مسلم[١]، فقد أوجب فيه ثلاثمائة عصر قبل صيرورة الظل مثلاً أو مثلين وقس عليه، فاستفدنا أن الواجب في نفس الأمر خمس على العموم، غير أن توزيعها على تلك الأوقات عند وجودها فلا يسقط بعدمها الوجوب ـ وكذا قال ﷺ: «**خمس صلوات كتبهن الله على العباد**»، ومن أفتى بوجوب العشاء يجب على قوله الوتر) اهـ. كلام الكمال بن الهمام.

وقال الزيلعي في شرحه على [الكنز][٢]:

(من لم يجد وقت العشاء والوتر بأن كان في بلد يطلع الفجر فيه، كما تغرب الشمس أو قبل أن يغيب الشفق لم يجبا عليه؛ لعدم السبب وهو الوقت، وذكر المرغيناني: أن الشيخ برهان الدين الكبير أفتى بأن عليه صلاة العشاء، ثم إنه لا ينوي القضاء في الصحيح؛ لفقد وقت الأداء، وفيه نظر؛ لأن الوجوب بدون السبب لا يعقل، وكذا إذا لم ينو القضاء يكون أداء ضرورة، وهو فرض الوقت، ولم يقل به أحد، إذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر إجماعاً) اهـ.

وكتب الشلبي في حواشيه على [شرح الزيلعي] قوله: (بأن كان في بلد يطلع الفجر فيه.. إلخ)، قال العيني: (ويذكر أن بعض أهل بلغار لا يجدون في كل سنة وقت العشاء أربعين ليلة، فإن الشمس كما تغرب من ناحية المغرب يظهر الفجر من المشرق) اهـ.

---

(١) رواه مسلم برقم ٢٩٣٧.

(٢) المرجع السابق (١/ ٨١).

قوله: (أفتى بأن عليه صلاة العشاء.. إلخ) وردت هذه الفتوى من بُلغار على شمس الأئمة الحلواني، فأفتى بقضاء العشاء، ثم وردت بخوارزم على الشيخ الكبير سيف السنة البقالي، فأفتى بعدم الوجوب، فبلغ جوابُه الحلواني فأرسل من يسأله في عامته بجامع خوارزم: ما تقول فيمن أسقط من الصلوات الخمس واحدة يكفر؟ فأحس به الشيخ فقال: ما تقول فيمن قطع يداه من المرفقين أو رجلاه من الكعبين كم فرائض وضوئه؟ قال: ثلاث لفوات محل الرابع، قال: وكذلك الصلاة الخامسة، فبلغ الحلواني جوابُه فاستحسنه ووافقه فيه (اهـ). من [المجتبى]. قال العلامة كمال الدين بن الهمام رحمه الله تعالى: ولا يرتاب متأمل في ثبوت الفرق بين عدم محل الغرض وبين عدم سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الأمر.. إلخ.

وقال العلامة ابن عابدين في حواشيه على [الدر المختار](١): لم أرَ مَنْ تعرض عندنا لحكم صومهم فيما إذا كان يطلع الفجر عندهم كما تغيب الشمس أو بعده بزمان لا يقدر فيه الصائم على أكل ما يقيم بنيته، ولا يمكن أن يقال لوجوب موالاة الصوم عليهم؛ لأنه يؤدي إلى الهلاك، فإن قلنا: بوجوب الصوم يلزم القول بالتقدير، وهل يقدر ليلهم بأقرب البلاد إليهم كما قال الشافعية، أم يقدر لهم بما يسع الأكل والشرب، أم يجب عليهم القضاء فقط دون الأداء؟ كل محتمل فليتأمل، ولا يمكن القول هنا بعدم الوجوب أصلاً كالعشاء عند القائل به فيها؛ لأن علة عدم الوجوب فيها عند

---

(١) (١/٣٣٩).

القائل به عدم السبب، وفي الصوم قد وجد السبب، وهو شهود جزء من الشهر، وطلوع فجر كل يوم، هذا ما ظهر لي، والله أعلم.

وقال في [إمداد الفتاح]: وكذلك يقدر لجميع الآجال؛ كالصوم والزكاة والحج والعدة وآجال البيع والسلم والإجارة، وينظر ابتداء اليوم فيقدر كل فصل من الفصول الأربعة بحسب ما يكون كل يوم من الزيادة والنقص كذا في كتب الشافعية، ونحن نقول بمثله إذ أصل التقدير مقول به إجماعاً في الصلوات اهـ. نقله عنه ابن عابدين في (١/ ٣٣٨).

قال الشيخ محمد عرفة الدسوقي في أوقات الصلاة[1]: ما ذكره المصنف من أن مبدأ المختار للظهر من زوال الشمس إلى هنا كله بالنسبة لغير زمن الدجال، وأما في زمنه فيقدر للظهر وغيرها بالنسبة لغير زمانه، ثم إن بعض البلاد السنة فيها يوم وليلة، وحينئذ فيقدرون لكل صلاة كزمن الدجال، وفي بعض البلاد الليل من المغرب للعشاء، فيخرج الفجروقت العشاء، فعند الحنفية تسقط عنهم العشاء، وعند الشافعية يقدرون بأقرب البلاد إليهم، ولا نص عندنا، ولكن استظهر بعضهم الرجوع في ذلك لمذهب الشافعي، كذا قرر شيخنا.

وقال الشيخ أحمد الدردير في [شرحه الكبير على مختصر خليل]: وإن التبست عليه الشهور فلم يعرف رمضان من غيره. عَرف الأهلةَ أم لا (وظن شهراً) أنه رمضان (صامه وإلا) يظهر، بل تساوت عنده الاحتمالات (تخير) شهراً وصامه، فإن فعل ما طلب منه فله أحوال أربعة، أشار لأولها

---

(١) [حاشية الدسوقي على الشرح الكبير] (١/ ١٥٦).

بقوله: (وأجزأ ما بعده) أي: إن تبين أن ما صامه في صورتي الظن والتخيير هو ما بعد رمضان أجزأ ويكون قضاء عنه، وثابت نية الأداء عن القضاء ويعتبر في الإجزاء مساواتهما (بالعدد)، فإن تبين أن ما صامه شوال وكان هو ورمضان كاملين أو ناقصين قضى يوماً عن يوم العيد، وإن كان الكامل رمضان فقط قضى يومين وبالعكس لا قضاء، وإن تبين أن ما صامه ذوالحجة فإنه لا يعتد بالعيد وأيام التشريق، ولثانيها وثالثها بقوله: (لا) إن تبين أن ما صامه (قبله) ولو تعددت السنون (أو بقي على شكله) في صومه لظن أو تخيير فلا يجزىء فيهما، وقال ابن الماجشون وأشهب وسحنون: يجزئه في البقاء على الشك؛ لأن فرضه الاجتهاد، وقد فعل ما يجب عليه فهو على الجواز حتى ينكشف خلافه، ورجحه ابن يونس، ولرابعها بقوله: (وفي) الإجزاء عند (مصادفته) في صومه تخييراً، وهو المعتمد وعدمه (تردد) فإن صادفه في صومه ظناً فجزم اللخمي بالإجزاء من غير تردد)[١].

وقال الحطاب في [مواهب الجليل على مختصر خليل][٢]:

الخامس: ورد في [صحيح مسلم] أن مدة الدجال أربعون يوماً، وإن فيها يوماً كسنة، ويوماً كشهر، ويوماً كجمعة، وسائر أيامه كأيامنا، فقال الصحابة رضي الله عنهم: يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة أيكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: «**لا، اقدروا له قدره**»، قال القاضي عياض: في هذا حكم مخصوص بذلك اليوم شرعه لنا صاحب الشرع، قال: ولو وكلنا إلى

---

(١) (١/٤٧٦).
(٢) (١/٣٨٨).

اجتهادنا لاقتصرنا فيه على الصلوات عند الأوقات المعروفة في غيره من الأيام، ونقله عنه النووي وقبله، وقال بعده: ومعنى: «**اقدروا له قدره**» أنه إذا مضى بعد طلوع الفجر قدر ما يكون بينه وبين الظهر كل يوم فصلوا الظهر ثم إذا مضى بعده قدر ما يكون بينها وبين العصر فصلوا العصر فإذا مضى بعدها قدر ما يكون بينها وبين المغرب فصلوا المغرب، وكذا العشاء والصبح، وهكذا إلى أن ينقضي ذلك اليوم، وقد وقع فيه صلوات سنة كلها فرائض مؤداة في وقتها.

وأما اليوم الثاني الذي كشهر والثالث الذي كجمعة، فقياس اليوم الأول أن يقدر لهما كاليوم الأول على ما ذكرنا، والله تعالى أعلم، انتهى. ومثل ذلك الأيام الذي تحجب الشمس فيها عن الطلوع عند إرادة الله سبحانه وتعالى طلوعَها من مغربها، ذكره ابن فرحون في الألغاز، وقال: هذا الحكم نص عليه الشارع قلت: ومثله ما ذكره القرافي في [كتاب اليواقيت] عن الشافعية في قطر يطلع فيه الفجر قبل غروب الشفق قال: فكيف يصنع بالعشاء، وهل تصلى الصبح قبل مغيب الشفق، وهل يحكم على العشاء بالقضاء؟ فذكر عن إمام الحرمين أنه قال: لا تصلى العشاء حتى يغيب الشفق ولا تكون قضاء لبقاء وقتها ويتحرى بصلاة الصبح فجر من يليهم من البلاد ولا يعتبر الفجر الذي لهم، انتهى باختصار، وكأنه ارتضاه).

السادس: قال القرافي في [كتاب اليواقيت]: مسألة من نوادر أحكام الأوقات إذا زالت الشمس ببلد من بلاد المشرق وفيها ولي فطار إلى بلد من بلاد المغرب فوجد الشمس كما طلعت، فقال بعض العلماء: إنه مخاطب بزوال البلد الذي يوقع فيها الصلاة؛ لأنه صار من أهلها. انتهى.

(قلت): وانظر على هذا لو صلى الظهر في البلد الذي زالت عليه فيه الشمس ثم جاء إلى البلد الآخر، والظاهر أنه لا يطالب بإعادة الصلاة؛ لأنه كان مخاطباً بزوال البلد الذي أوقع فيها الصلاة وسقط عنه الوجوب بإيقاعها فيه ولم يكلف الله بصلاة في يوم واحد مرتين فانظره.

وقال أيضاً: (ومن لا تمكنه رؤية ولا غيرها ـ كأسير ـ كمل الشهور) ابن بشير.

لا شك أن الأسير إذا كان مطلقاً أنه يبني على الرؤية أو العدد وإن كان في مهواة لا يمكنه التوصل إلى الرؤية بنى على العدد فأكمل كل شهر ثلاثين يوماً (وإن التبست وظن شهراً صامه) ابن بشير، إن التبست عليه الشهور اجتهد وبنى على ظنه (وإلا تحرى) ابن عبدون وابن القاسم وعبدالملك وأشهب.

إن أشكل رمضان على أسير أو تاجر ببلد حرب تحراه، اللخمي صام أي شهر أحب (وأجزأ ما بعده) من المدونة إن التبست الشهور على أسير أو تاجر أو غيره في أرض العدو فصام شهراً ينوي به رمضان، فإن كان قبله لم يجزه، وإن كان بعده أجزأه، وإن لم يدر أصام قبله أو بعده فكذلك يجزئه حتى ينكشف أنه صام قبله قاله أشهب وعبدالملك وسحنون، وقال ابن القاسم: يعيد إذ لا يزول فرض بغير يقين (ابن يونس، وقول أشهب أبين؛ لأنه صار فرضه إلى الاجتهاد، وهو قد اجتهد وصام، فهو على الجواز حتى ينكشف خلافه أصله من اجتهد في يوم غيم وصلى فلم يدر أصلى قبل الوقت أو بعده (بالعدد) من النكت من كتاب [أحكام القرآن] لابن عبدالحكم إذا صام شوالاً فليقض يوم الفطر إن كان رمضان الذي أفطره مثل

عدد شوال الذي صامه من الأيام، وإن كان شوال الذي صامه ثلاثين يوماً ورمضان تسعة وعشرين يوماً فلا شيء عليه، وليس عليه قضاء يوم الفطر؛ لأنه قد صام تسعة وعشرين يوماً وليس عليه إلا عدة الأيام (التي أفطر) (لا قبله) تقدم نص المدونة إن كان قبله لم يجزئه (أو بقي على شكه) تقدم قول ابن القاسم قبل قوله بالعدد (وفي مصادفته تردد) ابن رشد إذا صام على التحري ثم خرج وعلم أنه أصابه بتحريه فلا يجزئه على مذهب ابن القاسم، ويجزئه على مذهب أشهب وسحنون (ابن عرفة) ولم أجد ما ذكره عن ابن القاسم وأخذه من سماع عيسى بعيد، وما ذكر اللخمي إلا الإجزاء خاصة، وساقه كأنه المذهب ولم يَعْزُهُ.

قال الشيرازي في [المهذب][(١)]:

وإن اشتبهت الشهور على أسير لزمه أن يتحرى ويصوم، كما يلزمه أن يتحرى في وقت الصلاة وفي القبلة. فإن تحرى وصام فوافق الشهر أو ما بعده أجزأه، فإن وافق شهراً بالهلال ناقصاً وشهر رمضان الذي صامه الناس تاماً ففيه وجهان:

أحدهما: يجزئه. وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله تعالى؛ لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين؛ ولهذا لو نذر صوم شهر فصام شهراً ناقصاً بالأهلة أجزأه.

والثاني: أنه يجب عليه صوم يوم؛ وهو اختيار شيخنا القاضي أبي الطيب، وهو الصحيح عندي؛ لأنه فاته صوم ثلاثين وقد صام تسعة

---

(١) [المجموع شرح المهذب] (٦/ ٢٣٩ ـ ٢٤٢).

وعشرين يوماً فلزمه صوم يوم.

وإن وافق صومه شهراً قبل رمضان. قال الشافعي: لا يجزئه. ولو قال قائل: يجزئه كان مذهبنا. قال أبو إسحاق المروزي: لا يجزئه، قولاً واحداً. وقال سائر أصحابنا فيه قولان:

أحدهما: يجزئه؛ لأنه عبادة تفعل في السنة مرة. فجاز أن يسقط فرضها بالفعل قبل الوقت عند الخطأ؛ كالوقوف بعرفة إذا أخطأ الناس ووقفوا قبل يوم عرفة.

والثاني: لا يجزئه، وهو الصحيح؛ لأنه تعين له يقين الخطأ فيما يأمن مثله في القضاء. فلم يعتد له بما فعله. كما لو تحرى في وقت الصلاة قبل الوقت.

قال النووي: قوله: (عبادة تفعل في السنة مرة) إحتراز من الخطأ في الصلاة قبل الوقت، والاحتراز في قوله تعين له يقين الخطأ فيما يأمن مثله في القضاء سبق بيانه في استقبال القبلة. وهذا الذي قاسه على الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة تفريع على الضعيف من الوجهين، وهو أنه يجزئهم وبه قطع المصنف، والأصح: أنه لا يجزئهم، كما سنوضحه في بابه إن شاء الله تعالى.

أما أحكام هذا الفصل: فقال الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى: إذا اشتبه رمضان على أسير أو محبوس في مطمورة أو غيرهما وجب عليه الاجتهاد؛ لما ذكره المصنف، فإن صام بغير اجتهاد ووافق رمضان لم يجزئه بلا خلاف. كما قلنا فيمن اشتبهت عليه القبلة فصلى إلى جهة بغير اجتهاد ووافق، أو اشتبه عليه وقت الصلاة فصلى بلا اجتهاد ووافق فإنه لا

يجزئه بلا خلاف، ويلزمه الإعادة في الصوم وغيره بلا خلاف، وإن اجتهد وصام فله أربعة أحوال:

(أحدها): أن يستمر الإشكال ولا يعلم أنه صادف رمضان أو تقدم أو تأخر، فهذا يجزئه بلا خلاف، ولا إعادة عليه، وعلله الماوردي وغيره بأن الظاهر من الاجتهاد الإصابة.

(الحال الثاني): أن يوافق صومه رمضان فيجزئه بلا خلاف عندنا. قال الماوردي: وبه قال العلماء كافة إلا الحسن بن صالح فقال: عليه الإعادة؛ لأنه صام شاكاً في الشهر، قال: ودليلنا إجماع السلف قبله، وقياساً على من اجتهد في القبلة ووافقها، وأما الشك فإنما يضر إذا لم يعتضد باجتهاد بدليل القبلة.

(الحال الثالث): أن يوافق صومه ما بعد رمضان، فيجزئه بلا خلاف، نص عليه الشافعي رضي الله عنه، واتفق عليه الأصحاب رحمهم الله تعالى؛ لأنه صام بنية رمضان بعد وجوبه، ولا يجيء فيه الخلاف في اشتراط نية القضاء المذكور في الصلاة، وفرّق الأصحاب بأن هذا موضع ضرورة، ولكن هل يكون هذا الصوم قضاء أم أداء؟

فيه وجهان مشهوران عند الخراسانيين وغيرهم. وحكاهما جماعة منهم قولين:

(أصحهما): قضاء؛ لأنه خارج وقته، وهذا شأن القضاء.

(والثاني): أداء للضرورة، قال أصحابنا: ويتفرع على الوجهين ما إذا كان ذلك الشهر ناقصاً وكان رمضان تاماً. وقد ذكر المصنف فيه الوجهين. قال أصحابنا: إن قلنا: قضاء لزمه صوم يوم آخر، وإن قلنا: أداء فلا يلزمه،

كما لو كان رمضان ناقصاً (والأصح): أنه يلزمه، وهذا هو مقتضى التفريع على القضاء والأداء. وصرح بتصحيحه القاضي أبو الطيب والمصنف والأكثرون، وقطع به الماوردي.

ولو كان بالعكس فصام شهراً تاماً وكان رمضان ناقصاً، فإن قلنا: قضاء فله إفطار اليوم الأخير وهو الأصح وإلا فلا. ولو كان الشهر الذي صامه ورمضان تامين أو ناقصين أجزأه بلا خلاف. هذا كله إذا وافق غير شوال وذي الحجة. فإن وافق شوالاً حصل منه تسعة وعشرون يوماً إن كمل، وثمانية وعشرون يوماً إن نقص؛ لأن صوم العيد لا يصح. فإن جعلناه قضاء وكان رمضان ناقصاً فلا شيء عليه إن تم شوال. ويقضي يوماً إن نقص بدل العيد. وإن كان رمضان تاماً قضى يوماً إن تم شوال وإلا فيومين، وإن جعلناه أداء لزمه قضاء يوم على كل تقدير بدل يوم العيد وإن وافق ذا الحجة حصل منه ستة وعشرون يوماً إن تم، وخمسة وعشرون يوماً إن نقص؛ لأن فيه أربعة أيام لا يصح صومها: العيد، وأيام التشريق، فإن جعلناه قضاءً وكان رمضان ناقصاً قضى ثلاثة أيام إن تم ذو الحجة وإلا فأربعة أيام، وإن كان رمضان تاماً قضىٰ أربعة إن تم ذوالحجة فخمسة، وإن جعلناه أداءً قضى أربعة أيام بكل حال. هكذا ذكر الأصحاب وهو تفريع على المذهب أن أيام التشريق لا يصح صومها. فإن صححناها لغير المتمتع فذو الحجة كشوال كما سبق.

(**الحال الرابع**): أن يصادف صومه ما قبل رمضان، فينظر إن أدرك رمضان بعد بيان الحال لزمه صومه بلا خلاف؛ لتمكنه منه في وقته. وإن لم يبن الحال إلا بعد مضي رمضان فطريقان مشهوران ذكرهما المصنف

بدليلهما: (أحدهما): القطع بوجوب القضاء، وأصحهما وأشهرهما فيه قولان: (أصحهما): وجوب القضاء (والثاني): لا قضاء، قال الخراسانيون: هذا الخلاف مبني على أنه إذا صادف ما بعد رمضان هل هو أداء أم قضاء؟ إن قلنا: أداء للضرورة أجزأه هنا ولا قضاء؛ لأنه كما جعل أداء بعد وقته للضرورة كذا قبله. وإن قلنا: قضاء لم يجزئه؛ لأن القضاء لا يكون قبل دخول الوقت. والصحيح: أنه قضاء، فالصحيح وجوب القضاء هنا. وهذا البناء إنما يصح على طريقة من جعل الخلاف في القضاء والأداء قولين.

وأما من حكاه وجهين فلا يصح بناءُ قولين على وجهين، ولو صام شهراً ثم بان له الحال في بعض رمضان لزمه صيام ما أدركه من رمضان بلا خلاف. وفي قضاء الماضي منه طريقان: (أحدهما): القطع بوجوبه. وأصحهما وأشهرهما أنه على الطريقين فيما إذا بان له بعد مضي جميع رمضان. والله أعلم.

(فرع) إذا صام الأسير ونحوه بالاجتهاد فصادف صومه الليل دون النهار لزمه القضاء بلا خلاف؛ لأنه ليس وقتاً للصوم، فوجب القضاء كيوم العيد، وممن نقل الاتفاق عليه البندنيجي.

(فرع) ذكر المصنف في قياسه أنه لو تحرى في وقت الصلاة فصلى قبل الوقت أنه يلزمه الإعادة ـ يعني: قولاً واحداً ـ ولا يكون فيه الخلاف الذي في الصوم إذا صادف ما قبل رمضان. وهذا على طريقته وطريقة من وافقه من العراقيين. وإلا فالصحيح: أن الخلاف جار في الصلاة أيضاً وقد سبق بيانه في باب مواقيت الصلاة، وفي باب الشك في نجاسة الماء. وذكرنا

هناك أن منهم من طرد الخلاف في المجتهد في الأواني إذا تيقن أنه توضأ بالماء النجس وصلى، هل تلزمه إعادة الصلاة؟ ويقرب منه الخلاف في تيقن الخطأ في القبلة. وفي الصلاة بنجاسة جاهلاً أو ناسياً، أو نسي الماء في رحله وتيمم، أو نسي ترتيب الوضوء، أو نسي الفاتحة في الصلاة، أو صلوا صلاة شدة الخوف لسواد رأوه فبان أنه ليس عدواً أو بان بينهم خندق، أو دفع الزكاة إلى من ظاهره الفقر من سهم الفقراء فبان غنياً، أو أحج عن نفسه لكونه معضوباً فبرأ، أو غلطوا ووقفوا بعرفات في اليوم الثامن.

وفي كل هذه الصور خلاف بعضه كبعض، وبعضه مرتب على بعض، أو أقوى من بعض. والصحيح في الجميع: أنه لا يجزئه، وكل هذه المسائل مقررة في مواضعها مبسوطة، وقد سبقت مجموعة أيضاً في باب طهارة البدن، والله أعلم.

(فرع) قد ذكرنا أن الأسير ونحوه إذا اشتبهت عليه الشهور يتحرى ويصوم بما يظهر بالعلامة أنه رمضان. فلو تحرى فلم يظهر له شيء قال ابن الصباغ: قال الشيخ أبو حامد: يلزمه أن يصوم على سبيل التخمين. ويلزمه القضاء كالمصلي إذا لم تظهر له القبلة بالاجتهاد فإنه يصلي ويقضي.

قال ابن الصباغ: هذا عندي غير صحيح؛ لأن من لم يعلم دخول رمضان بيقين ولا ظن لا يلزمه الصيام، كمن شك في وقت الصلاة، فإنه لا يلزمه أن يصلي، هذا كلام ابن الصباغ.

وذكر المتولي في المسألة وجهين:

(أحدهما): قول الشيخ أبي حامد.

(والثاني): قال وهو الصحيح: لا يؤمر بالصوم؛ لأنه لم يعلم دخول الوقت، ولا ظنه فلم يؤمر به. كمن شك في دخول وقت الصلاة بخلاف القبلة. فإنه تحقق دخول وقت الصلاة، وإنما عجز عن شرطها فأمر بالصلاة بحسب الإمكان لحرمة الوقت، وهذا الذي قاله ابن الصباغ والمتولي هو الصواب، وهو متعين، ولعل الشيخ أبا حامد أراد إذا علم أو ظن أن رمضان قد جاء أو مضى ولم يعلم ولا ظن عينه، لكنه لو كان هذا لكان يصوم ولا يقضي؛ لأنه يقع صومه في رمضان أو بعده. والله أعلم. اهـ.

وقال النووي في [روضة الطالبين][(١)]:

أما الساكنون بناحية تقصر لياليهم ولا يغيب عنهم الشفق فيصلون العشاء إذا مضى من الزمان قدر ما يغيب في أقرب البلاد إليهم. اهـ.

وفي [المغني] لابن قدامة[(٢)]:

(مسألة): قال: وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير، فإن صام شهراً يريد به شهر رمضان فوافقه أو ما بعده أجزأه، وإن وافق ما قبله لم يجزئه.

وجملته: أن من كان محبوساً أو مطموراً أو في بعض النواحي النائية عن الأمصار لا يمكنه تعرف الأشهر بالخبر فاشتبهت عليه الأشهر، فإنه يتحرى ويجتهد، فإذا غلب على ظنه عن أمارة تقوم في نفسه دخول شهر رمضان صامه ولا يخلو من أربعة أحوال:

---

(١) (١/ ١٨٢).
(٢) (٣/ ٩٦).

أحدها: أن لا يتكشف له الحال، فإن صومه صحيح ويجزئه؛ لأنه أدى فرضه باجتهاد، فأجزأه، كما لو صلى في يوم الغيم بالاجتهاد.

الثاني: أن ينكشف له أنه وافق الشهر أو ما بعده فإنه يجزئه في قول عامة الفقهاء، وحكي عن الحسن بن صالح أنه لا يجزئه في هاتين الحالتين؛ لأنه صامه على الشك فلم يجزئه كما لو صام يوم الشك فبان من رمضان وليس بصحيح؛ لأنه أدَّى فرضه بالاجتهاد في محله، فإذا أصاب أو لم يعلم الحال أجزأه كالقبلة إذا اشتبهت، أو الصلاة في يوم الغيم إذا اشتبه وقتها وفارق يوم الشك فإنه ليس بمحل الاجتهاد، فإن الشرع أمر بالصوم عند أمارة عينها فما لم توجد لم يجز الصوم.

الحال الثالث: وافق قبل الشهر فلا يجزئه في قول عامة الفقهاء، وقال بعض الشافعية: يجزئه في أحد الوجهين، كما لو اشتبه يوم عرفة فوقفوا قبله.

ولنا: أنه أتى بالعبادة قبل وقتها فلم يجزئه كالصلاة في يوم الغيم، وأما الحج فلا نسلمه إلا فيما إذا أخطأ الناس كلهم لعظم المشقة عليهم، وإن وقع ذلك لنفر منهم لم يجزئهم؛ ولأن ذلك لا يؤمن مثله في القضاء بخلاف الصوم.

الحال الرابع: أن يوافق بعضه رمضان دون بعض فما وافق رمضان أو بعده أجزأه، وما وافق قبله لم يجزئه.

(فصل) وإذا وافق صومه بعد الشهر اعتبر أن يكون ما صامه بعدة أيام شهره الذي فاته، سواء وافق ما بين هلالين أو لم يوافق، وسواء كان الشهران تامين أو ناقصين، ولا يجزئه أقل من ذلك. وقال القاضي: ظاهر

كلام الخرقي أنه إذا وافق شهراً بين هلالين أجزأه، سواء كان الشهران تامين أو ناقصين أو أحدهما تاماً والآخر ناقصاً. وليس بصحيح فإن الله تعالى قال: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[١].

ولأنه فاته شهر رمضان فوجب أن يكون صيامه بعدة ما فاته؛ كالمريض والمسافر، وليس في كلام الخرقي تعرض لهذا التفصيل، فلا يجوز حمل كلامه على ما يخالف الكتاب والصوابَ، فإن قيل: أليس إذا نذر صوم شهر يجزئه ما بين هلالين، قلنا: الإطلاق يحمل على ما تناوله الاسم. والاسم يتناول ما بين الهلالين، وههنا يجب قضاء ما ترك، فيجب أن يراعي فيه عدة المتروك، كما أن من نذر صلاة أجزأه ركعتان، ولو ترك صلاة وجب قضاؤها بعدة ركعاتها، كذلك هنا الواجب بعدة ما فاته من الأيام، سواء كان ما صامه بين هلالين أو من شهرين، فإن دخل في صيامه يوم عيد لم يعتد به، وإن وافق أيام التشريق، فهل يعتد بها؟ على روايتين بناء على صحة صومها عن الفرض.

(فصل) وإن لم يغلب على ظن الأسير دخول رمضان فصام لم يجزئه وإن وافق الشهر؛ لأنه صامه على الشك فلم يجزئه، كما لو نوى ليلة الشك إن كان غداً من رمضان فهو فرضي، وإن غلب على ظنه من غير أمارة فقال القاضي: عليه الصيام، ويقضي إذا عرف الشهر، كالذي خفيت عليه دلائل القبلة، ويصلي على حسب حاله ويعيد، وذكر أبو بكر فيمن خفيت عليه دلائل القبلة هل يعيد؟ على وجهين كذلك يُخَرَّجُ على قوله هٰهنا. وظاهر

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

كلام الخرقي أنه يتحرى، فمتى غلب على ظنه دخول الشهر صح صومه، وإن لم يُبن على دليل؛ لأنه ليس في وسعه معرفة الدليل، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها. وقد ذكرنا مثل هذا في القبلة.

قال ابن حزم في [المحلى][1]:

(مسألة) والأسير في دار الحرب إن عرف رمضان لزمه صيامه إن كان مقيماً؛ لأنه مخاطب بصومه في القرآن، فإن سوفر به أفطر ولابد؛ لأنه على سفر، وعليه قضاؤه؛ لما ذكرنا قبل، فإن لم يعرف الشهر وأشكل عليه سقط عنه صيامه ولزمته أيام أُخر إن كان مسافراً وإلا فلا، وقال قوم: يتحرى شهراً ويجزئه، وقال آخرون: إن وافق شهراً قبل رمضان لم يجزئه، وإن وافق شهراً بعد رمضان أجزأه؛ لأنه يكون قضاء عن رمضان.

قال علي: أما تحري شهر فيجزئه أو يجعله قضاء فحكم لم يأت به قرآن ولا سنة صحيحة ولا رواية سقيمة ولا إجماع ولا قول صاحب، وما كان هكذا فهو دعوى فاسدة لا برهان على صحتها، فإن قالوا: قسناه على من جهل القبلة، قلنا: هذا باطل؛ لأن الله تعالى لم يوجب التحري على من جهل القبلة، بل من جهلها فقط سقط عنه فرضها فيصلي كيف شاء، فإن قالوا: قسناه على من خفي عليه وقت الصلاة، قلنا: وهذا باطل أيضاً؛ لأنه لا تُجزئه صلاة إلا حتى يوقن بدخول وقتها.

قال أبو محمد: وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[2].

---

(١) [المحلى] (٦/ ٢٦١، ٢٦٢).

(٢) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

فلم يوجب الله تعالى صيامه إلا على من شهده، وبالضرورة ندري أن من جهل وقته فلم يشهده، قال الله عز وجل: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2].

فمن لم يكن في وسعه معرفة دخول رمضان فلم يكلفه الله تعالى صيامه بنص القرآن، ومن سقط عنه صوم الشهر فلا قضاء عليه؛ لأنه صوم غير ما أمر الله تعالى به.

فإن صح عنده بعد ذلك أنه كان فيه مريضاً أو مسافراً فعليه ما افترض الله تعالى على المريض فيه، والمسافر فيه، وهو عدة من أيام أُخر فيقضي الأيام التي سافر والتي مرض فقط ولابد، وإن لم يوقن بأنه مرض فيه أو سافر فلا شيء عليه، وبالله التوفيق.

قال الشيخ حسنين مخلوف في [الفتاوى]: صيام رمضان في شمال أوروبا:

(السؤال والجواب) تلقى فضيلة المفتي استفتاء من أعضاء البعثات المصرية عن حكم الشريعة الغراء في صيام رمضان للمسلمين المقيمين في شمال أوروبا حيث تبلغ مدة الصوم فيه ١٩ ساعة، وقد تزيد إلى ٢٢ ساعة أو أكثر. فأرسل فضيلته إليهم بالطائرة الفتوى الآتي نصها ومهد فيها بما يحبب إليهم الصلاة والصوم خوفاً عليهم من الافتتان في هذه البلاد:

إن التشريع الإسلامي في العبادات قد بني على توثيق الصلات بين العبد

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

(٢) سورة الحج، الآية ٧٨.

وربه وحسن قيام العباد بحق الله تعالى الذي أفاض عليهم نعمة الوجود ومنَّ عليهم بالفضل والجود والخير والإحسان: ﴿وَإِن تَعُدُّواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحۡصُوهَآۗ﴾(١).

فهي تربية وتهذيب ونظام وإصلاح يرقى بالفرد والمجتمع إلى مراقي السعادة والفلاح، وَرَأْسُها وعمادُها الصلاة، وهي مناجاة بالقلب واللسان بين العبد ومولاه يشهد فيها العبد افتقاره لخالقه وإحسان الخالق إليه مع استغنائه عنه، ويعلم عن يقين أن الأمر كله لله، وأن لا معبود بحق سواه، فهو الواحد الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد.

ومن أهمها الصيام، وهو رياضة روحية تُعِد النفوس البشرية للسمو إلى معارج الكمال والتحليق في أجواء العلم والعرفان، وتعودها الصبر والثبات والقوة والعزة، وتصفيها من الشوائب المادية والعوائق الجسمية، وتبغض إليها المآثم والمنكرات، وتحبب إليها الفضائل والمكرمات. وقد بني تشريع الصوم كما بني التشريع الإسلامي عامة على السماحة والتيسير، والطاقة والرفق بالناس، فلم يكن فيه إعنات ولا إرهاق، ولم يكن فيه حرج ولا عسر، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾(٢).

وقال في الصوم: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ

---

(١) سورة إبراهيم، الآية ٣٤.
(٢) سورة الحج، الآية ٧٨.

ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُواْ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾﴾[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، وفي الحديث الصحيح: «سددوا وقاربوا».

هذه السماحة وهذا اليسر قد ظهرا جلياً في فريضة الصوم في الترخيص بالفطر للمسافر، ولو كان صحيحاً؛ لما يلازم السفر غالباً من المشقات والمتاعب وللمريض لضعف احتماله وحاجته إلى الغذاء والدواء حتى لا تتفاقم علته أو يبطىء برؤه، ولمن ماثلهما في الضرورة والاحتياج إلى الفطر؛ كالحامل التي تخاف على نفسها أو جنينها المرض أو الضعف، والمرضع التي تخشىٰ ذلك على نفسها أو رضيعها والطاعن في السن الذي لا يقدر على الصوم.

فأباح الإسلام لهؤلاء فطر رمضان، على أن يقضي كل من المسافر والمريض والحامل والمرضع ما أفطره في أيام أُخر خالية من هذه الأعذار، وعلى أن يُخْرِجَ الشيخ الفاني فدية الصوم عن كل يوم أفطره حسبما بيِّن في الفقه.

والصوم الشرعي يبتديء من طلوع الفجر وينتهي بغروب الشمس كل يوم، فتختلف مدته باختلاف عروض البلاد، وكيفما كانت المدة، فإن مجرد طولها لا يعد عذراً شرعياً يبيح الفطر، وإنما يباح الفطر إذا غلب على ظن الإنسان بأمارة ظهرت أو تجربة وقعت، أو بإخبار طبيب حاذق أن

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

صومه هذه المدة يفضي إلى مرضه أو إلى إعياء شديد يضُره، كما صرح به أئمة الحنفية فيكون حكم المريض الذي يخشى التلف، أو أن يزيد مرضه أو يبطىء شفاؤه إذا صام.

هذا هو المبدأ العام في رخصة الفطر، وفي التيسير على المكلفين، وكل امريء بصير بنفسه عليم بحقيقة أمره يعرف مكانها من حل الفطر وحرمته.

فإذا كان صومه المدة الطويلة يؤدي إلى إصابته بمرض أو ضعف أو إعياء يقيناً أو في غالب الظن بإحدى الوسائل العلمية التي أومأنا إليها حل له الترخص بالفطر، وإذا كان لا يؤدي إلى ذلك حرم عليه الفطر، والناس في ذلك مختلفون ولكل حالة حكمها، والله يعلم السر وأخفى.

وقال أيضاً: صوم رمضان في الأقطار التي لا تطلع فيها الشمس أشهراً أو يطول النهار فيها كثيراً.

السؤال: تقيم كريمتي وزوجها الآن في ألمانيا، وقد كتبت إليَّ تستفهم عن الواجب عليها وعلى المسلمين هناك في شهر رمضان بالنسبة إلى الصيام حيث تقول: إن الشمس تستمر طالعة ٢٠ ساعة، وتختفي أربع ساعات، فهل يلزمهم الصيام قبل طلوع الشمس بساعة ونصف وهو وقت طلوع الفجر وعلى ذلك فيصومون إحدى وعشرين ساعة ونصفاً ويفطرون ساعتين ونصفاً أم ماذا؟ وما حكم الصلاة أيضاً في هذه البلاد وكذلك في البلاد التي تستمر فيها الشمس طالعة نحو ستة أشهر وتغيب نحو ستة أشهر.

هذا ما نريد الاستفهام عنه فلعلنا نظفر في وقت قريب بما يزيل العقبات

عن المقيمين في تلك البلاد ببيان حكم الله تعالى؛ تيسيراً عليهم وتبياناً لسماحة الدين؟

الجواب: اطلعنا على هذا السؤال ونفيد بأنه فيما يختص بالبلاد التي تغيب فيها الشمس ستة أشهر أو نحو ذلك.

اختلف الفقهاء في وجوب الصلاة على المقيمين بها وعدم وجوبها:

فقال بعضهم: لا تجب عليهم الصلاة؛ لعدم وجود السبب وهو الوقت. وقال بعضهم: تجب عليهم الصلاة، وعليهم أن يقدروا لها أوقاتها بالقياس على أقرب البلاد التي تطلع فيها الشمس وتغرب كل يوم، والقول الأخير: قول الشافعية، وهو قول مصحح عند الحنفية، وهو الذي اخترناه للفتوى؛ مراعاة لحكمة تشريع الصلاة.

وفيما يختص بصوم أهل هذه البلاد فإنه واجب عليهم، وعليهم أن يتحروا عن دخول شهر رمضان وعن مدة الصيام فيه بالقياس على أقرب البلاد التي شهد أهلها الشهر، وعرفوا وقت الإمساك والإفطار فيه، وهو كذلك مذهب الشافعية الذي اخترناه للفتوى.

وأما البلاد التي تطلع فيها الشمس وتغرب كل يوم إلا أن مدة طلوعها تبلغ نحو عشرين ساعة، فبالنسبة للصلاة يجب عليهم أداؤها في أوقاتها؛ لتميزها تميزاً ظاهراً. وبالنسبة للصوم يجب عليهم الصوم في رمضان من طلوع الفجر إلى غروب الشمس هناك، إلا إذا أدى الصوم إلى الضرر بالصائم وخاف من طول مدة الصوم الهلاك أو المرض الشديد فحينئذ يرخص له الفطر، ولا يعتبر في ذلك مجرد الوهم والخيال، وإنما المعتبر غلبة الظن بواسطة الأمارات أو التجربة أو إخبار الطبيب الحاذق بأن الصوم

يفضي إلى الهلاك أو المرض الشديد أو زيادة المرض أو بطء البرء، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فلكل شخص حالة خاصة.

وعلى من أفطر في كل هذه الأحوال قضاء ما أفطره بعد زوال العذر الذي رخص له من أجله الفطر. والله تعالى أعلم.

والله الموفق. وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب رئيس اللجنة	الرئيس
عبدالله بن قعود	عبدالله بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

القرار رقم (٦١) وتاريخ ١٣٩٨/٤/١٢هـ

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله، وآله وصحبه وبعد:

فقد عرض على مجلس هيئة كبار العلماء في الدورة الثانية عشرة المنعقدة بالرياض في الأيام الأولى من شهر ربيع الآخر عام ١٣٩٨هـ كتاب معالي الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة رقم (٥٥٥) وتاريخ ١٦/ ١/ ١٣٩٨هـ المتضمن ما جاء في خطاب رئيس رابطة الجمعيات الإسلامية في مدينة (مالمو) بالسويد الذي يفيد فيه بأن الدول الاسكندنافية يطول فيها النهار في الصيف ويقصر في الشتاء؛ نظراً لوضعها الجغرافي، كما أن المناطق الشمالية منها لاتغيب عنها الشمس إطلاقاً في الصيف، وعكسه في الشتاء، ويسأل المسلمون فيها عن كيفية الإفطار والإمساك في رمضان، وكذلك كيفية ضبط أوقات الصلوات في هذه البلدان.

ويرجو معاليه إصدار فتوى في ذلك؛ ليزودهم بها (اهـ).

وعرض على المجلس أيضاً ما أعدته اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ونقول أخرى عن الفقهاء في الموضوع، وبعد الاطلاع والدراسة والمناقشة قرر المجلس ما يلي:

أولاً: من كان يقيم في بلاد يتمايز فيها الليل من النهار بطلوع فجر وغروب شمس إلا أن نهارها يطول جداً في الصيف ويقصر في الشتاء ـ وجب عليه أن يصلي الصلوات الخمس في أوقاتها المعروفة شرعاً؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِۖ إِنَّ

﴿قُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴿٧٨﴾﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا ﴿١٠٣﴾﴾[2].

ولما ثبت عن بريدة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أن رجلاً سأله عن وقت الصلاة، فقال له: «**صل معنا هذين**» يعني: اليومين، فلما زالت الشمس أمر بلالاً فأذَّن، ثم أمره فأقام الظهر، ثم أمره فأقام العصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية، ثم أمره فأقام المغرب حين غابت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق، ثم أمره فأقام الفجر حين طلع الفجر، فلما أن كان اليوم الثاني أمره فأبرد بالظهر فأبرد بها، فأنعم أن يبرد بها، وصلى العصر والشمس مرتفعة أخرها فوق الذي كان، وصلى المغرب قبل أن يغيب الشفق، وصلى العشاء بعد ما ذهب ثلث الليل وصلى الفجر فأسفر بها ثم قال: «**أين السائل عن وقت الصلاة؟**» فقال الرجل: أنا يا رسول الله قال: «**وقت صلاتكم بين ما رأيتم**» رواه البخاري ومسلم.

وعن عبدالله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال: «**وقت الظهر إذا زالت الشمس وكان ظل الرجل كطوله ما لم يحضر العصر، ووقت العصر ما لم تصفر الشمس، ووقت صلاة المغرب ما لم يغب الشفق، ووقت صلاة العشاء إلى نصف الليل الأوسط، ووقت صلاة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس، فإذا طلعت الشمس فأمسك عن الصلاة، فإنها تطلع بين قرني شيطان**» أخرجه مسلم في [صحيحه].

---

(١) سورة الإسراء، الآية ٧٨.

(٢) سورة النساء، الآية ١٠٣.

إلى غير ذلك من الأحاديث التي وردت في تحديد أوقات الصلوات الخمس قولاً وفعلاً، ولم تفرق بين طول النهار وقصره وطول الليل وقصره ما دامت أوقات الصلوات متمايزة بالعلامات التي بينها رسول الله ﷺ.

هذا بالنسبة لتحديد أوقات صلاتهم، وأما بالنسبة لتحديد أوقات صيامهم شهر رمضان، فعلى المكلفين أن يمسكوا كل يوم منه عن الطعام والشراب وسائر المفطرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس في بلادهم، ما دام النهار يتمايز في بلادهم من الليل، وكان مجموع زمانهما أربعاً وعشرين ساعة، ويحل لهم الطعام والشراب والجماع ونحوها في ليلهم فقط، وإن كان قصيراً، فإن شريعة الإسلام عامة للناس في جميع البلاد، وقد قال الله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ۚ﴾[1].

ومن عجز عن إتمام صوم يوم لطوله أو علم بالأمارات أو التجربة أو إخبار طبيب أمين حاذق أو غلب على ظنه أن الصوم يفضي إلى إهلاكه أو مرضه مرضاً شديداً، أو يفضي إلى زيادة مرضه أو بطء برئه أفطر ويقضي الأيام التي أفطرها في أي شهر تمكن فيه من القضاء، قال تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ﴾[2]، وقال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾[3]،

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٧.
(٢) سورة البقرة، الآية ١٨٥.
(٣) سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(١).

ثانياً: من كان يقيم في بلاد لا تغيب عنها الشمس صيفاً ولا تطلع فيها الشمس شتاء أو في بلاد يستمر نهارها إلى ستة أشهر، ويستمر ليلها ستة أشهر مثلاً - وجب عليهم أن يصلوا الصلوات الخمس في كل أربع وعشرين ساعة، وأن يقدروا لها أوقاتها ويحددوها معتمدين في ذلك على أقرب بلاد إليهم تتمايز فيها أوقات الصلوات المفروضة بعضها من بعض؛ لما ثبت في حديث الإسراء والمعراج من أن الله تعالى فرض على هذه الأمة خمسين صلاة كل يوم وليلة فلم يزل النبي ﷺ يسأل ربه التخفيف حتى قال: (يا محمد، إنهن خمس صلوات كل يوم وليلة لكل صلاة عشر فذلك خمسون صلاة. .) إلى آخره.

ولما ثبت من حديث طلحة بن عبيدالله رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد ثائر الرأس نسمع دوي صوته ولا نفقه ما يقول، حتى دنا من رسول الله ﷺ فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «**خمس صلوات في اليوم والليلة**» فقال: هل عليّ غيرهن؟ قال: «**لا إلا أن تطوع. .**» الحديث.

ولما ثبت من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: نهينا أن نسأل رسول الله ﷺ عن شيء، فكان يعجبنا أن يجيء الرجل من أهل البادية العاقل فيسأله ونحن نسمع، فجاء رجل من أهل البادية فقال: يا محمد، أتانا رسولك فزعم أنك تزعم أن الله أرسلك قال: «صدق» إلى أن قال:

---

(١) سورة الحج، الآية ٧٨.

وزعم رسولك أن علينا خمس صلوات في يومنا وليلتنا، قال: «**صدق**» قال فبالذي أرسلك، آلله أمرك بهذا، قال: «**نعم** . . » الحديث.

وثبت أن النبي ﷺ حدَّث أصحابه عن المسيح الدجال فقالوا: ما لبثه في الأرض؟ قال: «**أربعون يوماً، يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم**»، فقيل: يا رسول الله، اليوم الذي كسنة أيكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: «**لا، اقدروا له**»، فلم يعتبر اليوم الذي كسنة يوماً واحداً يكفي فيه خمس صلوات، بل أوجب فيه خمس صلوات في كل أربع وعشرين ساعة، وأمرهم أن يوزعوها على أوقاتها اعتباراً بالأبعاد الزمنية التي بين أوقاتها في اليوم العادي في بلادهم.

فيجب على المسلمين في البلاد المسئول عن تحديد أوقات الصلوات فيها أن يحددوا أوقات صلاتهم معتمدين في ذلك على أقرب بلاد إليهم يتمايز فيها الليل من النهار وتعرف فيها أوقات الصلوات الخمس بعلاماتها الشرعية في كل أربع وعشرين ساعة.

وكذلك يجب عليهم صيام شهر رمضان، وعليهم أن يقدروا لصيامهم فيحددوا بدء شهر رمضان ونهايته وبدء الإمساك والإفطار في كل يوم منه ببدء الشهر ونهايته وبطلوع فجر كل يوم وغروب شمسه في أقرب بلاد إليهم يتميز فيها الليل من النهار، ويكون مجموعهما أربعاً وعشرين ساعة؛ لما تقدم في حديث النبي ﷺ عن المسيح الدجال وإرشاده أصحابه فيه عن كيفية تحديد أوقات الصلوات فيه، إذ لا فارق في ذلك بين الصوم والصلاة.

والله ولي التوفيق. وصلى الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

هيئة كبار العلماء

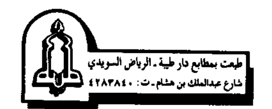
رئيس الدورة

عبدالعزيز بن صالح

عبدالله خياط	عبدالله بن حميد	عبدالعزيز بن باز
عبدالمجيد حسن	محمد الحركان	عبدالرزاق عفيفي
محمد بن جبير	إبراهيم بن محمد آل الشيخ	سليمان بن عبيد
عبدالله بن غديان	صالح بن غصون	راشد بن خنين
عبدالله بن قعود	عبدالله بن منيع	صالح بن لحيدان

فهرس (المجلد الرابع) من
كتاب أبحاث هيئة كبار العلماء




طبعت بمطابع دار طيبة - الرياض السويدي
شارع عبدالملك بن هشام - ت: ٤٢٨٣٨٤٠